Phil. pr.
105 b.

<36613981420013
<36613981420013
Bayer. Staatsbibliothek

R

Lehrbuch

des

Naturrechts

von

Dr. Anton Bauer,

Hofrath und Professor des Rechts an der Georg-August-Universität.

Dritte durchaus verbesserte Ausgabe.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1825.

Non ergo a praetoris edicto, neque a XII. tabulis, sed ex *intima philosophia* haurienda est iuris disciplina.

Cicero *de L. L.* I, 5.

Est quidem vera lex *recta ratio*, naturae congruens diffusa in omnes, constans, sempiterna; — — nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore *una lex et sempiterna et immutabilis* continebit.

Cicero *de republ.* III, 22.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede

zur dritten Ausgabe.

Die in den Vorreden zu den beiden früheren Ausgaben dieses Lehrbuches dargestellten Ansichten, von deren Richtigkeit ich mich seitdem noch lebendiger überzeugt habe, liegen auch der gegenwärtigen Auflage zum Grunde.

Diese hat aber sehr viele Abkürzungen, Zusätze und Verbesserungen in Stoff und Ausdruck erhalten

und verdient daher den Namen einer durchaus verbesserten Ausgabe. Zu den Verbesserungen zähle ich auch die Hinzufügung der neuesten Schriften, indem ich nicht mit einigen Neueren dafür halte, daſs es dem Leser blos darauf ankomme, die eigenthümlichen und oft sehr einseitigen Ansichten des Verfassers eines philosophischen Lehrbuches kennen zu lernen. Vielmehr scheint es mir ein nothwendiges Erforderniſs eines Lehrbuches des Naturrechts zu seyn, daſs man durch eine reiche und ausgewählte Literatur in den Stand gesetzt werde, sich über die verschiedenen Ansichten vom Rechte und über den jetzigen Zustand der Wissenschaft unterrichten zu können.

Göttingen, *den* 15. *November* 1824.

B a u e r.

Vorrede

zur zweiten Ausgabe.

Die erste Anlage und Einrichtung dieses Lehrbuchs, über welche ich mich auf den folgenden Abdruck der früheren Vorrede beziehe, sind bei der gegenwärtigen Ausgabe im Ganzen die nemlichen geblieben, und meine, in der allgemeinen *Einleitung dargestellten Ansichten von dem Charakter und den Grundsätzen der philosophischen Rechtslehre haben sich im We-*

sentlichen nicht geändert. Eine Darstellung und Würdigung der abweichenden Ideen Anderer muſs den Vorlesungen überlassen bleiben. Nur folgendes glaube ich hier bemerken zu dürfen.

Einige neuere Versuche, das Naturrecht als eine bloſse Anwendung des Tugendgesetzes auf das gegenseitige Verhältniſs der Menschen darzustellen und es also wieder mit der philosophischen Moral zu identificiren, scheinen mir, sowohl in Hinsicht der Begründung, als der Ausführung und Anwendung, völlig miſslungen und haben mich in der Ueberzeugung von der wesentlichen Verschiedenheit der Tugendlehre und Rechtslehre nur noch mehr bestärkt. Ich beziehe mich deshalb und zur Verhütung aller Miſsdeutungen auf die §. §. 5 — 7. 11. 12. 26. *und* 209. (*jetzt* §. 3 — 5. 10. 23. *und* 196.) *des Lehrbuchs nebst den dazu gehörigen Noten.*

Auch ist das Naturrecht weder Gesetzgebungswissenschaft, noch Philosophie des positiven Rechts. Aber mit beiden steht es in der innigsten Beziehung: denn es bildet nicht nur die wichtigste Grundlage derselben, sondern es gewinnt auch selbst an Reichthum, Interesse und Fruchtbarkeit, wenn man mit der Darstellung der Principien des philosophischen Rechts eine Prüfung der Rechtmäſsigkeit und Zweckmäſsigkeit positiver Gesetzgebungen verknüpft. Von dem wesentlichen Nutzen dieser Verbindung der Philosophie des positiven Rechts mit der philosophischen Rechtslehre habe ich mich seit der ersten Erscheinung des Lehrbuchs noch lebhafter überzeugt, und daher dieser zweiten Ausgabe häufigere Hinweisungen auf die merkwürdigeren Legislationen hinzugefügt. Hierbei muſste ich mich jedoch auf kurze Andeutungen in den Noten beschrän-

ken und das Philosophiren über die positiven Gesetze dem mündlichen Vortrage überlassen, indem einestheils jene nützliche Zugabe, welche immer nur als ein untergeordneter Gegenstand des Lehrbuchs anzusehen ist, nicht zur Vermischung beider Wissenschaften führen darf, anderntheils das Naturrecht dem Anfänger eine nothwendige Grundlage für das Rechtsstudium geben soll, während die Philosophie des positiven Rechts nur die Frucht eines gründlichen Studiums vieler positiven Legislationen seyn kann.

Göttingen, am 1. *November* 1815.

Bauer.

Auszug

aus der Vorrede zur ersten Ausgabe.

Ueber die Ansichten, welche mich bei Abfassung des gegenwärtigen Lehrbuches leiteten, geben folgende Bemerkungen bestimmte Auskunft.

Im Allgemeinen machte ich mir es zum Grundsatz, das Naturrecht ganz rein und einfach, so wie es nach meiner Idee

aus dem Rechtsgesetz und dessen Anwendung auf die rechtlichen Verhältnisse hervorgeht, mit möglichster Klarheit, Consequenz und Bestimmtheit, in einer natürlichen Ordnung, als ein Ganzes hinzustellen. Die polemische Form und die Einmischung weitläuftiger Ausführungen vermied ich absichtlich, weil dadurch die Einheit des Systems, die reine Darstellung der Idee und der Totaleindruck auf den Leser verloren geht. Um aber auf der andern Seite nicht in den Fehler der Einseitigkeit und Unvollständigkeit zu verfallen, erwähnte ich der abweichenden Ansichten und Controversen in den Noten, und gab dadurch Stoff zu näheren Erläuterungen beim mündlichen Vortrage. Sowohl in dieser Hinsicht, als um die Schriften zu bemerken, welche ich vorzüglich benutzte, fügte

ich eine ausgesuchte Literatur hinzu. Zugleich benutzte ich diese Noten zu vergleichenden Hinweisungen auf die positive Gesetzgebung, so wie zur Rechtfertigung der zum Theil neuen Stellung, welche mir der Charakter mancher Lehren zu erfordern schien.

In Hinsicht des Stoffs war ich besonders auf Entfernung alles Fremdartigen aus dem Gebiete des Naturrechts, und auf genaue Absonderung des rechtlichen vom moralischen und politischen Gesichtspuncte um so mehr bedacht, da letztere, indem sie sich leicht und oft in unsre rechtliche Beurtheilung einschleichen, dasjenige, was die Gesetze der Tugend und der Klugheit erheischen, für Recht ausgeben, und da die häufige Verwechslung dieser Gesichtspuncte als die Hauptquelle der Hindernisse anzu-

sehn ist, welche die Cultur des Naturrechts so lange hemmten. Daſs das Lehrbuch viele Definitionen und Distinctionen enthält, dies kann nur derjenige miſsbilligen, welcher nicht weiſs, daſs der Mangel bestimmter Begriffe als die Quelle sehr vieler Controversen in der Rechtswissenschaft anzusehen ist.

Bei Anordnung der Materien bin ich immer vom Allgemeinen und Vorbereitenden zum Besondern fortgeschritten, und habe daher in dem vorausgeschickten allgemeinen Theil mehrere Lehren abgehandelt, welche meine Vorgänger nur gelegentlich im besondern Theil erwähnten, denen aber, ihrer Natur nach, jener Platz gebürt. Dabei glaubte ich mich nicht auf systematische Stellung des Ganzen beschränken zu dürfen, sondern hielt es für nöthig, diese

bis in die genaueste Zergliederung, mit beständiger Rücksicht auf Symmetrie, durchzuführen und selbst den einzelnen Paragraphen Rundung zu geben. Die doppelte Uebersicht, welche dem Buche vorgedruckt ist, verglichen mit dem Inhalte, wird dieses Bestreben beurkunden.

In Ansehung der Sprache *war mein Bestreben auf Einfachheit, Klarheit und Bestimmtheit des Ausdrucks gerichtet Denn obgleich das Publicum nicht selten getäuscht wird, indem es Seltsamkeit für Originalität, die gesuchte Neuheit einer modernen Schulsprache für Neuheit der Sache, und das Schwere der Verworrenheit und Unbestimmtheit für ein Merkmal der Tiefe hält, so dauert doch diese Täuschung gewöhnlich nur kurze Zeit, und auf jeden Fall glaubte ich diesen verbrauchten Kunst-*

griff, durch welchen man Aufsehen zu erregen sucht, verschmähen zu müssen. So leicht es übrigens gewesen wäre, der Darstellung eine freiere und dadurch gefälligere Form zu geben, so mufste diese doch der, für ein Lehrbuch ungleich wichtigeren Bestimmtheit und Kürze zum Opfer gebracht werden.

Marburg, am 17. *August* 1807.

Allgemeine Uebersicht.

Einleitung.

Allgemeiner Theil des Naturrechts, *oder reines Naturrecht.*

Erster Abschnitt. Vom Rechte in bloser Hinsicht auf dessen *Form.*

Zweiter Abschnitt. Vom Rechte mit Rücksicht auf dessen *Materie* überhaupt.

Besonderer Theil, *oder Angewandtes Naturrecht.*

Erstes Buch. Natürliches Privatrecht.

Erster Abschnitt. *Absolutes* Privatrecht.

Zweiter Abschnitt. *Hypothetisches* Privatrecht.

Erstes Hauptstück. Vom *Eigenthumsrechte.*

Zweites Hauptstück. Von den *Vertragsrechten.*

Drittes Hauptstück. Vom *Gesellschaftsrechte.*

Zweites Buch. Natürliches Staatsrecht.

Erster Abschnitt. *Absolutes* Staatsrecht.

Erstes Hauptstück. Gründung und Organisirung des Staats.

Zweites Hauptstück. Rechtliche Verhältnisse im Staat.

Erster Titel. Rechte des *Staatsoberhaupts.*

Erstes Glied. Von der Staatsgewalt überhaupt.

Zweites Glied. Darstellung der einzelnen Zweige der Staatsgewalt.

Zweiter Titel. Rechte der *Unterthanen.*

Zweiter Abschnitt. *Hypothetisches* Staatsrecht.

Drittes Buch. Natürliches Völkerrecht.

Erster Abschnitt. *Darstellung* der Rechte der Völker an sich.

Erstes Hauptstück. *Ursprüngliche* Rechte der Völker.

Zweites Hauptstück. *Erwerbliche* Rechte der Völker.

Erster Titel. Vom Völkereigenthum.

Zweiter Titel. Von Völkerverträgen.

Zweiter Abschnitt. Von *Verletzung* und *Geltendmachung* der Rechte der Völker.

Genauere Inhaltsanzeige.

Allgemeine Einleitung.

I. Begriff des Rechts:

A. Vorbegriffe §. 1 — 5.

B. Recht. §. 6.

II. Naturrecht:

A. Begriff. §. 7.

B. Gegenstand. §. 8.

C. Wirklichkeit des N. R. §. 9.

D. Unterschied des N. R. von andern Wissenschaften:

1) von der Moral §. 10.

2) von der Politik §. 11.

3) von dem positiven Rechte §. 12.

4) von der Philosophie des positiven Rechts §. 13.

III. *Theile* des Naturrechts §. 14 — 17.

IV. *Quellen* des Naturrechts §. 18.

V. *Hülfsmittel.*

A. Ueberhaupt §. 19.

B. Insbesondere *Literatur* des N. R. §. 20 - 27.

VI. *Methode* des N. R. §. 28.

VII. *Werth* und *Nutzen* des N. R. §. 29.

Allgemeiner Theil. *Vom Rechte überhaupt.* (*Reines Naturrecht*).

Einleitung §. 30.

Erster Abschnitt. Vom Rechte in bloſser Hinsicht auf dessen Form.

I. Vom *Rechtsbegriff.* §. 31.

A. Deduction des Rechtsbegriffs §. 32. 33.

B. Vergleichung desselben mit dem Begriffe der Pflicht §. 34 — 36.

II. Vom *obersten Rechtsgrundsatz.*

A. Natur eines solchen Grundsatzes §. 37.

B. Darstellung desselben §. 38. 39.

C. Form des Rechtsprincips §. 40.

D. Resultate aus dem Rechtsprincip §. 41 — 46.

E. Beurtheilung anderer Grundsätze §. 47.

Zweiter Abschnitt. Vom Rechte mit Rüksicht auf dessen Materie überhaupt.

Erstes Hauptstück. Betrachtung der Rechte ohne Rücksicht auf deren Verletzung und Geltendmachung.

I. *Subject* der Rechte §. 48.

II. *Object* der Rechte §. 49 — 51.

III. *Arten* der Rechte §. 52 — 55.

IV. *Ausübung* der Rechte. Besitz §. 56 - 60.

V. Vom *Aufhören* der Rechte:

A. vom *nothwendigen* Rechtsverlust §. 61.

B. vom *freiwilligen* Rechtsverlust §. 62. 63.

C. Anhang. Von den im Naturrechte nicht gegründeten Arten des Rechtsverlusts:

1) von der Verjährung §. 64.

2) von der Collision der Rechte §. 65.

Zweites Hauptstück. Von Verletzung und Geltendmachung der Rechte.

I. Von der *Rechtsverletzung* §. 66 — 70.

II. Von *Geltendmachung* der Rechte:

A. durch Zwang §. 71 — 76.

B. durch gütliche Mittel §. 77.

Besonderer Theil. *Von den einzelnen rechtlichen Verhältnissen.* (*Angewandtes Naturrecht*).

Erstes Buch. Natürliches Privatrecht.

Vorerinnerung §. 78.

Erster Abschnitt. Absolutes Privatrecht.

I. Vom *Recht der Menschheit überhaupt* §. 79.

II. *Einzelne* Bestandtheile des Rechts der Menschheit §. 80.

A. Urrechte des Menschen auf die Bedingungen seines *Daseyns* §. 81.
B. Urrechte des Menschen auf seine freie *Wirksamkeit* §. 82 — 85.

III. Anhang. Von *bestrittenen* Urrechten:
A. vom Recht auf *Ehre* §. 86. 87.
B. vom Recht auf *Wahrhaftigkeit* §. 88.

IV. Allgemeine *Natur* der Urrechte §. 89.

Zweiter Abschnitt. Hypothetisches Privatrecht.

Einleitung. Vom Rechtserwerb *überhaupt* §. 90 — 92.

Erstes Hauptstück. Vom Eigenthumsrechte.

I. *Begriff* des Eigenthums §. 93.

II. *Bestandtheile* des Eigenthums §. 94.

III. *Arten* des Eigenthums §. 95.

IV. *Erwerb* des Eigenthums:
A. vom *ursprünglichen* Erwerb:
1) vom Titel §. 96.
2) von der Erwerbart §. 97 — 100.
B. vom *abgeleiteten* Erwerb §. 101.
Anhang. Von streitigen Arten des Erwerbs:
1) von der *Ersitzung* §. 102.
2) von der *Erbfolge* §. 103. 104.

V. *Rechte* des Eigenthümers §. 105.

VI. *Vindication* des Eigenthums §. 106.

VII. *Einschränkungen* des Eigenthums §. 107.

VIII. *Verlust* des Eigenthums §. 108.

Zweites Hauptstück. Von den Vertragsrechten.

Erster Titel. *Allgemeine Theorie* der Verträge.

I. *Begriff* eines Vertrags §. 109.

II. *Bestandtheile* der Verträge §. 110.

A. Von der Person der Paciscenten §. 111.

B. Von dem Gegenstande des Vertrags §. 112.

C. Von der Willenserklärung §. 113-116.

III. *Verbindungsgrund* der Verträge §. 117.

IV. *Wirkung* der Verträge §. 118. 119.

V. *Veränderung* der Verträge §. 120 — 122.

VI. *Auflösung* der Verträge §. 123 — 125.

Zweiter Titel. Darstellung der verschiedenen *Gattungen* und *Arten* der Verträge.

Erstes Glied. *Gattungen* der Verträge.

I. Eintheilungen der Verträge überhaupt §. 126.

II. Von den wichtigsten Gattungen:

A. von bedingten Verträgen §. 127 — 132.

B. von entgeltlichen Verträgen §. 133. 134.
C. von Hoffnungsverträgen §. 135.
D. von Nebenverträgen §. 136.

Zweites Glied. Von einzelnen *Vertragsarten.*

Vorerinnerung §. 137.
Allgemeine Uebersicht der genannten Verträge §. 138.
I. Hauptverträge:
A. über Sachen, und zwar
1) deren Eigenthum §. 139 — 142.
2) deren Gebrauch §. 143. 144.
B. über Handlungen §. 145 — 148.
C. über Sachen und Handlungen §. 149.
II. Sicherungsverträge §. 150 — 154.

Drittes Hauptstück. Vom Gesellschaftsrecht.

Erster Titel. *Allgemeines* Gesellschaftsrecht.
I. Begriff einer Gesellschaft §. 155.
II. Eintheilungen §. 156.
III. Stiftung der Gesellschaften §. 157.
IV. Rechte der Gesellschaften §. 158 - 167.
V. Auflösung der Gesellschaften §. 168.

Zweiter Titel. Darstellung einiger besonders wichtigen *Arten* der Gesellschaft.
Vorerinnerung §. 169.
Erste Abtheilung. Von der *Ehe.* §. 170 - 174.

Anhang. Von dem Rechtsverhältnisse zwischen *Eltern* und *Kindern*. §. 175 — 178.

Zweites Buch. Natürliches Staatsrecht.

Vorerinnerung §. 186 — 188.

Erster Abschnitt. Absolutes Staatsrecht.

Erstes Hauptstück. *Gründung* und *Organisirung* des Staats.

I. Hindernisse der Rechtssicherheit im Naturstand §. 189.

II. Idee eines auf Entfernung dieser Hindernisse abzweckenden Standes §. 190.

III. Wirkliche Gründung des Staats. Staatsgrundverträge §. 191 — 194.

IV. Begriff und wesentliche Bestandtheile des Staats. §. 195. 196.

Zweites Hauptstück. *Rechtliche Verhältnisse* im Staat.

Erster Titel. Rechte des *Staatsoberhaupts.*

Erstes Glied. Von der *Staatsgewalt überhaupt.*

I. Charakter des Staatsoberhaupts §. 197.

II. Begriff der Staatsgewalt §. 198.

III. Gränzen derselben §. 199.

IV. Unterwürfigkeit unter die Staatsgewalt §. 200.

V. Dauer der Regierung §. 201.

VI. Bestandtheile der Staatsgewalt:

A. Eintheilungen der Hoheitsrechte §. 202.

B. Classification derselben §. 203-205.

Zweites Glied. Darstellung der *einzelnen Zweige der Staatsgewalt.*

Erste Abtheilung. Von den Regierungsrechten in Rücksicht der verschiedenen *Form* ihrer Wirksamkeit.

I. Von der *oberaufsehenden* Gewalt §. 206.

II. Von der *gesetzgebenden* Gewalt §. 207 — 211.

III. Von der *vollziehenden* Gewalt §. 212.

Zweite Abtheilung. Von den Regierungsrechten in Hinsicht auf die verschiedene *Richtung* ihrer Wirksamkeit.

I. Von der *Justitzgewalt* §. 213-217.

II. Von der *Policeigewalt* §. 218. 219.

Dritte Abtheilung. Von den Regierungsrechten nach Verschiedenheit der *Mittel* der Staatsgewalt.

I. Vom Recht auf den Gebrauch *persönlicher Kräfte* der Unterthanen §. 220 — 222.

II. Vom Recht auf den Gebrauch der nöthigen *Güter* §. 223.

III. Vom *äufsersten* Recht §. 224.

Drittes Glied. Von der *Strafgewalt insbesondere*, oder *Grundlinien des philosophischen Criminalrechts.*

Einleitung.

I. *Deduction* der Strafgewalt §. 225. 226.

II. Allgemeine *Grundbegriffe* §. 227 — 229.

III. Allgemeine *Rechtsgrundsätze* §. 230 — 232.

Anhang. Darstellung und Beurtheilung der verschiedenen *Strafrechtstheorieen*. §. 233 — 237.

Erste Abtheilung. Von *Verbrechen* überhaupt.

I. *Begriff* des Verbrechens §. 238.

II. *Eintheilungen* §. 239.

III. Allgemeine *Erfordernisse* eines Verbrechens. §. 240 — 242.

IV. Verschiedene *Arten der Begehung* der Verbrechen §. 243 - 245.

V. Von der *Gröſse*, oder den Graden der Strafbarkeit der Verbrechen §. 246 — 248.

VI. Allgemeine *Folge* und rechtliche *Dauer* der Verbrechen §. 249.

VII. *Classification* der Verbrechen §. 250.

Zweite Abtheilung. Von *Strafen* überhaupt.

I. *Begriff* der Strafe §. 251.

II. *Strafgesetz* §. 252.

III. *Arten* der Strafen §. 253.

IV. Gegenseitiges *Verhältniſs* der Strafen §. 254.

V. *Maasstab* der Strafen §. 255.

Dritte Abtheilung. Von *Anwendung der Strafgesetze.*

I. Von *Anwendung* der Strafgesetze *überhaupt.*

A. allgemeine *Bedingungen* der Anwendung.

1) *objective* Bedingungen §. 256.

2) *subjective* Bedingungen §. 257.

B. allgemeine *Regeln* der Anwendung §. 258.

II. Von *Anwendung* der verschiedenen *Arten* der Strafgesetze:

A. von Anwendung *einzelner*, und zwar

1) *bestimmter* Strafgesetze §. 259.

2) *unbestimmter* Strafgesetze §. 260.

B. von Anwendung *zusammentreffender* Strafgesetze §. 261. 262.

III. Vom gerichtlichen *Verfahren* bei Anwendung der Strafgesetze. *Criminalproceſs* §. 263.

Zweiter Titel. Rechte der *Unterthanen.*

I. Von den Rechten der Staatsbürger:

A. als solcher §. 264.

B. als Unterthanen §. 265.

II. Von Sicherung und Geltendmachung der Rechte der Unterthanen §. 266.

Zweiter Abschnitt. Hypothetisches Staatsrecht.

Einleitung §. 267. 268.

I. Von den *Formen der Constitution.*

A. von den *Staatsformen:*

1) in Ansehung der *Person* des Regenten §. 269 — 272.

2) in Ansehung der *Art* zur Regierung zu *gelangen* §. 273 — 275.

B. von den *Regierungs*formen §. 276.

II. Von den *Staatenverbindungen* §. 277.

Drittes Buch. Natürliches Völkerrecht.

Einleitung §. 278 — 280.

Erster Abschnitt. Darstellung der Rechte der Völker.

Erstes Hauptstück. Ursprüngliche Rechte der Völker.

I. *Allgemeines* Urrecht jedes Volks §. 281.

II. *Einzelne* Bestandtheile dieses Urrechts:

A. überhaupt §. 282.

B. insbesondere vom *Gesandtschaftsrecht:* §. 283 — 286.

Zweites Hauptstück. Erwerbliche Rechte der Völker.

Erster Titel. Vom *Völkereigenthum.*

I. Begriff und Umfang des Völkereigenthums §. 287.

II. Erwerb desselben §. 288.

III. Ausflüsse §. 289.

Zweiter Titel. Von *Völkerverträgen.*

I. Von Völkerverträgen im Allgemeinen §. 290.

II. Einzelne Arten derselben §. 291. 292.

Zweiter Abschnitt. Von Verletzung und Geltendmachung der Rechte der Völker.

I. Von *Rechtsverletzungen* gegen Völker §. 293.

II. Von den Mitteln zur *Geltendmachung* der Rechte:

A. überhaupt §. 294.

B. insbesondere vom *Krieg:*

1) vom Kriegsrecht §. 295.

2) rechtliche Verhältnisse während des Kriegs §. 296 — 298.

3) Beendigung des Kriegs. *Friedensschluſs* §. 299.

4) Beendigung aller Kriege. *Ewiger Friede* §. 300.

Allgemeine Einleitung.

§. 1.

I. Begriff des Rechts: A. Vorbegriffe: 1) Natur und Lage des Menschen.

I. Der Mensch ist *vernünftig-sinnliches* Wesen. Vernunft und Sinnlichkeit verbunden, bilden die Menschennatur. Als Vernunftwesen kommt dem Menschen innere und äuſsere Freiheit zu. *Vernünftigkeit* und *Freiheit* zeichnen ihn vor allen Thieren aus und enthalten also den unterscheidenden Character der Menschheit. II. Der Mensch ist dazu bestimmt, unter und mit Menschen zu leben. Er befindet sich in einem unvermeidlichen Zustande der Gemeinschaft und gegenseitigen Berührung (Wechselwirkung) mit andern Menschen.

§. 2.

2) Gesetz.

Gesetz ist eine allgemeine nothwendige Regel für Handlungen. Die Gesetze sind entweder Naturgesetze oder Freiheitsgesetze. I. Die *Naturgesetze* (physische Gesetze) beziehen sich auf unwillkürliche Handlungen. Sie bestimmen die physische Möglichkeit und Nothwendigkeit der Handlungen (das *Können* und *Müssen*). II. Die *Freiheitsgesetze* (*Willensgesetze*, *sittliche*, *ethische*, *moralische* Gesetze im weiteren Sinn) beziehen sich auf willkürliche Handlungen *a*). Die Willkür besteht in dem Vermögen sich selbstthätig zum Handeln zu bestimmen. Durch die sittlichen Gesetze wird die moralische Möglichkeit und Nothwendigkeit der Handlungen bestimmt (das *Dürfen* und *Sollen*).

a) *Moralisch*, *ethisch* oder *sittlich* (von mores, ηθη, Sitte d. h. Uebereinstimmung der freien Handlungen) wird hier in der älteren und weiteren Bedeutung genommen, wo es das Tugendliche und Rechtliche begreift. Im neueren und engeren Sinn beschränckt es sich auf das Tugendliche (§. 3 — 5.). Die Verwechslung beider Bedeutungen ist eben so gewöhnlich als nachtheilich.

§. 3.

3) *Moralische Gesetzgebung der Vernunft:*
a) *im Allgemeinen.*

I. Eine sittliche Gesetzgebung ist für den Menschen, wegen seiner sinnlichen Natur *nothwendig* und vermöge seiner vernünftigen Natur *möglich.* II. Die Vernunft, als Gesetzgeberin für das freie Handeln *a*), stellt, in Gemäsheit ihrer steten Richtung auf absolute Harmonie, im Allgemeinen das *Sittengesetz* auf, vermöge dessen sie durchgängige Uebereinstimmung der Bestrebungen und Handlungen der Menschen fordert. Die Darstellung der aus diesem Urgesetze der practischen Vernunft abgeleiteten Gesetze und ihrer Anwendung auf das menschliche Handeln heiſst *practische Philosophie*, (Moral, Ethik, Sittenlehre im weiteren Sinn). III. Die Uebereinstimmung der Handlungen, welche das Sittengesetz fordert, ist theils *äuſsere* theils *innere*. Hiernach zerfällt das Sittengeſetz in das *Rechts*- und *Tugendgesetz* und die practische Philosophie in *Rechtslehre* und *Tugendlehre b*).

a) In so fern die Vernunft Regeln für *Erkenntnisse* gibt, wird sie die *theoretische*, in so fern sie Regeln für *Handlungen* gibt, die *practische* Vernunft genannt.

b) Es ist nicht widersprechend, der practischen Vernunft zwei *verschiedene gesetzgebende Functionen* (nicht Vermögen) beizulegen, da sich solche auf zwei verschiedene Sphären der Gesetzgebung beziehen. (§. 4. 5.)

§. 4.

b) *Theile derselben: a) Rechtsgesetzgebung.*

Die *äuſsere* Harmonie der Handlungen der in unvermeidlicher Wechselwirkung lebenden Menschen, welche das Sittengesetz verlangt (§. 3.), erfordert nothwendig eine solche Einschränkung der äuſseren Freiheit eines Jeden, daſs sie mit der Freiheit Aller bestehen kann. Die Vernunft fordert daher, daſs jeder Mensch die persönliche Würde aller übrigen Menschen achte und seine äuſsere Freiheit so weit einschränke, daſs ein freies Zusammenbestehen aller Menschen möglich werde. Diese Vorschriften der practischen Vernunft sind die *Rechtsgesetze* d. h. die Bedingungen der freien Coexistenz der Menschen. Die Vernunft bestimmt dadurch den Kreis der äuſseren freien Thätigkeit eines jeden Menschen (*Rechtsgebiet, rechtliche Sphäre, Freiheitskreis, Sphäre der Willkür*).

§. 5.

β) Tugendgesetzgebung.

Das Sittengesetz verlangt jedoch nicht blos äuſsere Uebereinstimmung der freien Handlungen zum Zweck des Zusammenbestehens aller Menschen, sondern auch *innere* Harmonie des Handelnden mit sich selbst, indem es fordert, daſs alle freie (innere und äuſsere) Handlungen des Menschen, seiner eignen Würde (als Vernunftwesen) entsprechen sollen. Diese Forderung ist der Inhalt der *Tugendgesetze* (der moralischen, ethischen, sittlichen Gesetze im engeren Sinn) *a*).

a) Die Rechtsgesetze sichern dem Menschen seine Freithätigkeit, die Tugendgesetze bestimmen wie er diese gebrauchen soll. Durch Ueberschreitung der Rechtsgesetze verletzt man die Würde Anderer und stört die Coexistenz der Menschen; durch Ueberschreitung der Tugendgesetze würdigt man blos sich selbst herab. Eben daher lassen jene Zwang zu, diese aber nicht. Der Streit über die Priorität (*Primat*) der Rechtsgesetzgebung beruht auf einem Miſsverständniſs. Beide Gesetzgebungen sind an sich *gleichzeitig*, die *Befolgung* der Tugendgesetze ist jedoch durch die Realisirung der Rechtsgesetze *bedingt*, indem tugendhaftes Handeln ohne gesicherte freie Thätigkeit nicht möglich ist.

§. 6.

B. Recht.

Das Recht (ius in genere) besteht in der *durchgängigen wechselseitigen Beschränkung der äuſseren Freiheit eines jeden Menschen auf die Bedingung des Zusammenbestehens Aller a*). Dieser absolute Rechtsbegriff ist theils auf Handlungen, theils auf handelnde Personen zu beziehen. I. *Recht*, als Prädicat der *Handlungen*, (Recht im *objectiven* Sinn) *ist die Vereinbarkeit äuſserer willkürlicher Handlungen, mit der freien Coexistenz der Menschen.* (*Rechtlich, Gerecht*) *b*). II. *Recht*, als Prädicat der *Person* (Recht im *subjectiven* Sinn, ius in specie) *ist die durch die freie Coexistenz der Menschen bedingte Möglichkeit äuſserer willkürlicher Handlungen* (*ein Recht, Rechte.*) *c*).

a) Der Grund des Daseyns alles Rechts liegt in der Natur und Lage des Menschen (§. 1.). Der Rechtsbegriff bezieht sich daher nur auf das gegenseitige Verhältniſs der Menschen (Coexistenz, Concurrenz, Wechselwirkung).

b) *Gerechtigkeit* bezeichnet also in diesem Sinne nicht die Tugend der Gerechtigkeit sondern nur eine Eigenschaft der äuſseren Handlung, nemlich die Vereinbarkeit derselben mit der Coexistenz der Menschen, (oder die Uebereinstimmung mit dem Rechts-

gesetz). Nach dem *Wortverstand* heist *recht* was mit einer Regel, einem Gesetze übereinstimmt, "a *lege* ducendum est *iuris* initium." *Cicero* de LL. I. 6.

c) *Pflicht* ist die durch sittliche Gesetze begründete *Nothwendigkeit* freier Handlungen. Diejenigen Pflichten insbesondere, welche sich auf das gegenseitige Rechtsverhältnifs unter Menschen beziehen und daher gleich den Rechten selbst erzwingbar sind, heifsen *Rechtspflichten* (§. 34—36.)

§. 7.

II. *Naturrecht: A. Begriff.*

Naturrecht (*natürliches Recht a*) *Vernunftrecht philosophische Rechtslehre*), 1) im *objectiven Sinne* ist *die geordnete Darstellung der durch* die *Vernunft gegebenen Rechtsgesetze* d. h. der allgemeinen und nothwendigen Bedingungen des Zusammenbestehens der Menschen (oder auch die Darstellung der durch die Vernunft bestimmten und erkennbaren *Rechte*). 2) *Naturrecht* im *subjectiven Sinne* ist die *Wissenschaft jener Rechtsgesetze* (*oder Rechte*) *b*).

a) *Naturrecht* oder *natürliches* Recht heifst dasselbe weil die Natur des Menschen den Grund seines Daseyns enthält und die Vernunft dessen einzige Quelle ist, im Gegensatz gegen das *willkürliche*

(positive, historische) Recht. "Natura iuris — ab hominis repetenda est natura." *Cicero* de LL. I. 5. Die Ableitungen jener Benennung vom Naturstande, von Naturgesetzen, von natürlichen Trieben, und vom Rechte des Stärkeren beruhen auf Miſsverständnissen. Im *römischen* Rechte kommt ius naturale in einem ganz anderen Sinne vor. (§. 20.) S. auch Can. 7. Dist. I.

b) Das Naturrecht ist nicht als die Wissenschaft der *äuſseren* Rechte, oder der *vollkommenen Rechte*, oder der *Zwangsrechte* zu definiren: denn *alle* Rechte sind äuſsere, vollkommne und Zwangsrechte.

§. 8.

B. *Gegenstand des Naturrechts.*

Die philosophische Rechtslehre beschäftigt sich mit Lösung der wichtigen Aufgabe: wie die äuſsere Freiheit eines jeden Menschen mit der Freiheit Aller vereinbar und das freie sichere Zusammenbestehen der Menschen möglich sey. Sie stellt zu dem Ende die ursprünglichen Gesetze des menschlichen Geistes in Hinsicht der äuſseren Harmonie der freien Thätigkeit vernünftig-sinnlicher Wesen auf und das erhabene Ideal der Herrschaft des Rechts auf dem ganzen Erdboden, als der Hauptbedingung, unter welcher die Bestimmung des Menschen erreichbar ist.

§. 9.

C. *Wirklichkeit des Naturrechts.*

Da die vernünftig-sinnliche Natur des Menschen und die Nothwendigkeit des Zusammenbestehens mit andern Menschen, worin der Grund des Daseyns des Rechtes liegt, sich nicht bestreiten läfst, und da die Vernunft einen jeden lehrt, dafs ohne gegenseitige Einschränkung der äufseren Freiheit die Coexistenz der Menschen nicht möglich sey, so ist die *Wirklichkeit* der philosophischen Rechtslehre aufser Zweifel *a*).

a) Die wider die Realität des Naturrechts erhobenen Zweifel sind zum Theil durch unhaltbare Ableitungen desselben, so wie durch die falsche Vorstellung als ob das Naturrecht ein Naturstandsrecht sey, veranlafst worden. Die Behauptung, dafs alles Recht *positiv* sey, kann nur aus einem gänzlichen Verkennen des Wesens des Rechts hervorgehen und widerspricht sich selbst, indem sie ein Recht der Gesetzgebung vor allem Rechte annehmen mufs. Wenn Andere behaupten, *das Recht entspringe erst mit dem Staate*, so kann dies nur den Sinn haben, dafs erst im Staate das Recht vollkommen verwirklicht werden könne. Auch ohne den Staatszwang besteht das Recht und wird theilweise realisirt, z. B. unter Völckern. *Krug Dikäologie* S. 35-38. von *Droste-Hülshoff Naturrecht.* Bonn 1823. §. 12.

§. 10.

D. *Unterschied des Naturrechts von verwandten und angrenzenden Wissenschaften: 1) von der Moral a).*

Die philosophische Rechtslehre ist zunächst von der *philosophischen Tugendlehre* (*Ethik, der Moral im engern Sinn*) zu unterscheiden. Beide fliefsen aus dem Sittengesetz und wollen Harmonie der freien Handlungen. Dennoch sind sie wesentlich verschieden *b*). 1) Die Rechtslehre will *äufsere* Harmonie des Handelns der Menschen untereinander (*Legalität, Rechtlichkeit*); die Tugendlehre will *innere* Harmonie der Handlungen des Menschen mit sich selbst (*Moralität, Sittlichkeit c*). 2) Erstere beschränckt sich daher auf den gegenseitigen Verkehr unter den Menschen und auf diejenigen äufseren Handlungen, durch welche der Mensch mit andern in Berührung kommt; letztere bezieht sich auch auf den einzelnen Menschen an sich und umfafst innere und äufsere Handlungen, hat folglich einen weit gröfseren Umfang. 3) Die Rechtslehre bestimmt die sittliche *Möglichkeit;* die Tugendlehre bestimmt die sittliche *Nothwendigkeit* der Handlungen *d*). 4) Das Recht ist *erzwing-*

bar e); die Tugend mufs aus dem Innersten des Menschen hervorgehen und ist daher über allen Zwang erhaben.

a) So lange die Verwechslung des Naturrechts und der Moral dauerte, fehlte es an einer sicheren Begründung und Begrenzung der philosophischen Rechtslehre. J. *Zergoll*, *über die characteristischen Unterscheidungsmerkmale des Sitten- und des Rechts-Gesetzes.* Lemberg 1800. *J. C. Hoffbauer das Naturrecht und die Moral in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit und Unabhängigkeit.* Halle 1816. *J. N. Borst über das Naturrecht und dessen Uebereinstimmung mit der Moral so wie über die Verschiedenheit zwischen beiden.* Nürnberg 1818.

b) Es ist für die Wissenschaft und Anwendung durchaus nothwendig die Rechts- und Tugendlehre getrennt darzustellen. Der Mensch soll jedoch im Leben beides nicht absondern, sondern *überhaupt sittlich*, also *recht* und *tugendhaft* handeln. Auch ist die Moral eine kräftige Stütze des Rechtsgesetzes und neben diesem eine wichtige Grundlage der positiven Gesetzgebung.

c) Da beide Gesetzgebungen der Vernunft *ganz verschiedene Sphären* haben, so ist es nicht widersprechend, dafs beiderlei aus der Vernunft fliefsende Gesetze verschiedenen Inhaltes sind. Der Ausspruch des Rechtsgesetzes, dafs eine Handlung die Coexistenz der Menschen nicht störe, widerspricht nicht dem Ausspruche des Tugendgesetzes, dafs dieselbe Handlung der eignen Würde des Handelnden nicht entspreche. Auch kann es kein Recht geben, den Andern zu einer unsittlichen Handlung zu zwingen.

d) Die Moral lehrt zwar die *Pflicht der Gerechtigkeit*, und es sind folglich alle ungerechte Handlungen zugleich unmoralisch. Allein die Moral bestimmt nicht was Recht sey, sondern überläſst solches der Rechtslehre. Letztere handelt zwar auch von Pflichten, aber nur von *Rechtspflichten*. *Krug Dikäologie* S. 66. 67. v. *Dresch Naturrecht* §. 19.

e) Es ist falsch: 1) wenn man sagt, erst der *Staat* gebe dem Rechte *Erzwingbarkeit*. Auch ohne den Staat ist jedes Recht ein Zwangsrecht (§. 41.) wenn gleich dem Berechtigten meist die physische Kraft, solches zu erzwingen, fehlen wird. Eben so falsch ist es 2) wenn man dem Rechtsgesetz *blos den Zwang* zur Triebfeder gibt und das Naturrecht die *Zwangstheorie* nennt. Vielmehr soll die Legalität der Handlungen die unmittelbare Folge ihrer Moralität seyn und in dem Erzwingbaren liegt nur *Ein* Kennzeichen des Unterschiedes zwischen Rechts- und Tugend-Gesetzen. Es ist auch 3) falsch, wenn man die *Erzwingbarkeit* als das *Merkmal des Rechts* betrachtet, indem von der Erzwingbarkeit nicht eher die Rede seyn kann, als wenn erst das Daseyn des Rechts ausgemittelt ist.

§. 11.

2) *Von der Politik.*

Die *Staatsklugheit* lehrt die Mittel zur Erreichung des Staatszwecks. Die *philosophische Rechtslehre* stellt die Rechtsgesetze auf, und zeigt daſs deren möglichste Verwirklichung den Staatszweck, und die Grundbedingung der Sittlichkeit und Wohlfarth der

Bürger ausmacht, daſs die ganze Wirksamkeit der Staatsgewalt sich innerhalb der Grenzen des Rechts bewegen muſs und daſs jede Maasregel der Staatsklugheit durch Gerechtigkeit bedingt ist. Die Rechtswissenschaft stellt sich daher als die *erste aller Staatswissenschaften* dar *a*).

a) Das Rechtsgesetz allein vermag daher der gesammten Staatswissenschaft eine feste Grundlage zu geben. Auch liefert die Geschichte aller Zeiten den Beweis, daſs nur das festen Bestand hat, was auf dem Rechte beruht. *Krug Dikäopolitik oder neue Restauration der Staatswissenschaft mittelst des Rechtsgesetzes.* Leipzig 1824.

§. 12.

5) *Von dem positiven Rechte.*

Das *Naturrecht* stellt die unmittelbar aus der Vernunft herflieſsenden und daher ewigen, unveränderlichen und allgemein gültigen Rechtsgesetze auf. Das *positive Recht* lehrt die auf menschlicher Willkür beruhenden, bei irgend einem Volke zu irgend einer Zeit geltenden und daher sehr mannichfaltigen, veränderlichen und vergänglichen Gesetze *a*). Die positive Gesetzgebung weicht zwar, vermöge der nothwendigen Berücksichtigung mannichfacher empirischer Ver-

hältnisse, häufig von dem Naturrechte ab, wodurch die natürlichen Grenzen der äufseren Freiheit theils beschränkt theils erweitert werden *b*); sie mufs jedoch auf dem Rechtsgesetze beruhen und von demselben durchdrungen seyn *c*).

a) Man unterscheidet beide auch durch die Ausdrücke: *philosophische Rechtslehre* (*Rechtswissenschaft*) und *bürgerliche Gesetzkunde* (*Rechtsgelehrsamkeit*).

b) Nicht alle Bestimmungen der positiven Gesetze tragen das Gepräge des Rechts an sich. Schon *Cicero* de LL. I. 15. sagt in dieser Hinsicht: "Jam vero „*stultissimum* illud, existimare omnia *iusta* esse, „quae sita sunt in populorum institutis aut legibus." Ein Rechtsinstitut kann in den Umständen gegründet seyn und darin seine Rechtfertigung finden, dennoch aber den Rechtsgesetzen widersprechen z. B. die Sklaverei, die väterliche Gewalt des älteren römischen Rechts, die Folter u. s. w. Dergleichen Einrichtungen müssen daher unter veränderten Verhältnissen wegfallen und eine historische Nachweisung vermag sie nicht als gerecht und vernünftig darzustellen. *Hegel Naturrecht und Staatswissenschaft.* Berlin 1821. S. 8.

c) In der Idee gebürt dem Naturrecht die erste Stelle, in der Anwendung dem positiven Rechte. *v. Dresch Nat. R.* §. 21.

§. 13.

4) *Von der Philosophie des positiven Rechts.*

Philosophie des *positiven Rechts* ist die geordnete Darstellung der Ergebnisse, welche

aus einer Prüfung der Rechtmäſsigkeit und Zweckmäſsigkeit positiver Gesetzgebungen sich ableiten lassen *a*). Die Zweckmäſsigkeit ist nach der Politik, mit besonderer Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten eines jeden Volkes zu beurtheilen. Der Maasstab für die Beurtheilung der Rechtmäſsigkeit gibt aber das Naturrecht. Um also über eine positive Gesetzgebung philosophiren zu können, bedarf es erst der philosophischen Rechtswissenschaft *b*).

a) *Montesquieu de l'esprit de loix* etc. *Filangieri scienza della legislazione* (meist für öffentliches Recht). *Michaelis Mosaisches Recht.* Vorzüglich ist die Philosophie der Criminalgesetze in neueren Zeiten bearbeitet worden. S. die von *Feuerbach* im *Lehrbuch des peinlichen Rechts* §. 6. n. d. und f. angeführten Schriften.

b) Die Philosophie des positiven Rechts ist daher von Naturrecht wesentlich verschieden. *Wenck Encyclop. u. Methodol. der Rechtswiss.* §. 125. *Von Droste - Hülshoff Naturrecht.* Bonn 1823. §. 15. Einen Versuch ihr die Stelle des Naturrechts einzuräumen enthält *Hugo's Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts.* Vierte Ausgabe. Berlin 1809. Sowohl für den Gesetzgeber als für den Rechtsgelehrten ist die Philosophie des positiven Rechts von groſsen Nutzen. Und auch dem Naturrechte gibt es mehr Interesse und Fruchtbarkeit, wenn man demselben Hinweisungen auf die wichtigsten Gesetzgebungen hinzufügt und darüber philosophirt.

§. 14.

III. *Theile des Naturrechts:* A. *In Ansehung der Art, dasselbe zu behandeln.*

In so fern das Naturrecht nur die allgemeinen Formen und Bedingungen des Rechts aufstellt, heiſst es *reines Naturrecht* (Metaphysik des Rechts) *a*); in so fern es hingegen das Rechtsgesetz auf die durch Erfahrung erkannten Verhältnisse des Menschen anwendet, und die daraus hervorgehenden Bestimmungen aufstellt und ordnet, heiſst es *angewandtes Naturrecht b*).

a) Andere nennen *reines* Naturrecht, welches von den Rechten vernünftiger Wesen überhaupt, *angewandtes* N. R., welches insbesondere von den Rechten der Menschen, als einer bestimmten Art vernünftiger Wesen, handle. Indessen jenes hat keine Realität. Manche verstehen unter dem angewandten Naturrecht die Lehre von den *erworbenen* Rechten des Menschen. *Pölitz, Staatswissenschaften* Th. I. §. 13. Eine allzugroſse Beschränkung des Begriffs von *angewandtem* Naturrecht ist est, wenn man nur die Gesellschaften, insbesondere nur die Familie, die Kirche und den Staat zu den Gegenständen desselben zählt.

b) Die *rechtliche Beurtheilung* der Verhältnisse und Handlungen des Menschen besteht in einer Subsumtion derselben unter die Rechtsgesetze. Sie ist daher nicht zu verwechslen mit der Beurtheilung nach den *Tugendgesetzen*, nach den Regeln der *Klugheit* und nach positiven Gesetzen.

§. 15.

B. In Rücksicht des Gegenstandes: 1) Natürliches Privatrecht.

Der allgemeine Gegenstand des Naturrechts besteht in den Rechtsgesetzen und den, dadurch bestimmten, rechtlichen Verhältnissen des Menschen. Diese sehr vielfältigen rechtlichen Beziehungen lassen sich auf *drei allgemeine Rechtsverhältnisse* zurückführen, deren jedes den besondern Gegenstand eines eignen Theils des Naturrechts ausmacht. Das erste derselben ist das Verhältniſs der einzelnen Menschen (Privatpersonen) untereinander. Die hierauf sich beziehenden Rechtsgesetze stellt das *natürliche Privatrecht* dar, und lehrt also die Bedingungen, unter welchen die Freiheit einer Privatperson mit der Freiheit aller andern Privatpersonen vereinbar ist *a*).

a) Nach einer gewöhnlichen Definition beschränkt man das natürliche Privatrecht auf den *Naturstand*, als den Inbegriff aller rechtlichen Verhältnisse, welche dem Menschen ohne Voraussetzung des Staats zukommen, und dies nannte man dann auch wohl das *eigentliche Naturrecht*. Ungeachtet nun der Naturstand in diesem Sinne ein nothwendiges Abstractum der Vernunft ist, so kann es doch nicht die Aufgabe des Naturrechts seyn, für einen solchen Stand ein Rechtssystem aufzustellen. Ueber die ver-

schiedenen Vorstellungen vom Naturstand und deren Realität mündlich. *Hufeland*, *über den Grundsatz des Naturrechts.* Leipz. 1785. S. 190 f. *Krug Dikäologie.* S. 46 f.

§. 16.

2) *Natürliches Staatsrecht.*

Das andere allgemeine Rechtsverhältnifs, welches einen Gegenstand des Naturrechts ausmacht, ist das, welches zwischen dem Staat und seinen Gliedern, als solchen, Statt findet. *Staat* heifst eine zur Realisirung des rechtlichen Zustandes organisirte Gesellschaft. *Rechtlicher Zustand* heifst derjenige, worin die äufsere Wirkungsspähre (das Freiheitsgebiet) eines jeden gesichert ist *a*). *Organisirt* ist eine Gesellschaft, welche ein Organ des Samtswillens und eine Verfassung hat. Derjenige Zweig des Naturrechts, welcher das rechtliche Verhältnifs des Staats gegen seine Glieder zum Gegenstande hat, heist *natürliches Staatsrecht b*). Dieses lehrt also die Bedingungen, unter welchen die Rechte der Staatsgewalt mit den Rechten der Staatsglieder vereinbar sind.

a) *Bürgerlicher Stand* ist der Inbegriff der Rechtsver-

hältnisse, welche dem Menschen als Mitglied eines Staats (als Bürger) zukommen.

b) Wegen seiner Ausdehnung auf alle Staaten wird es auch *allgemeines Staatsrecht* genannt (*ius publicum universale*).

Anmerk. Hufeland in den Lehrsätzen des N. R. S. 268 stellt noch einen besondern Theil des N. R. auf, welcher die Rechte der Privatleute im Staate lehrt, und nennt dieses *allgemeines bürgerliches Recht.* Er handelt darin von den im Staate wirklichen, möglichen und nothwendigen Veränderungen der, dem Menschen aufser dem Staat gebürenden, Rechte. Da indessen die hierauf sich beziehenden Lehren, in so fern sie wirkliche Rechtslehren sind, entweder in das natürliche Staatsrecht oder in das positive Recht gehören, so fehlt es an eignem Stoff zur Bildung eines allgemeinen bürgerlichen Rechts, und also hat dieser Theil keine Realität. *Schaumann wissenschaftliches Naturrecht.* S. 344. f.

§. 17.

3) *Natürliches Völkerrecht.*

Ein Staat, als moralische Person, kommt nun auch mit andern Staaten in rechtliche Verhältnisse, und wird in dieser Hinsicht ein *Volk* (*gens*) genannt. Derjenige Theil des Naturrechts, welcher das rechtliche Verhältnifs der Völker untereinander zum Gegenstand hat, heifst *natürliches Völkerrecht oder Staatenrecht* (ius nat. gentium s. civitatum s. internationale) *a*). Dieses lehrt

also die Bedingungen, unter welchen die äuſsere Freiheit eines Volks mit der Freiheit aller Völker vereinbar ist *b*).

a) *Pölitz die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit.* Th. I. setzt dem *Natur- und Völkerrechte* das *Staats-* und *Staatenrecht* entgegen.

b) Vom Völkerrecht unterscheiden Manche das *Weltbürgerrecht* und bilden daraus einen eigenen Haupttheil des Naturrechts. Der Gegenstand desselben soll in dem Verhältnisse Einzelner zu einem Staate, dessen Mitglieder sie nicht sind, bestehen. *Kant Anfangsgründe der Rechtslehre* §. 62. *Zachariä natürliches Privatrecht* S. 43. Dieses Verhältniſs gehört jedoch schon zu den Gegenständen des Privatrechts und des Völkerrechts.

Anmerk. Der Idee nach läſst sich noch ein vierter Haupttheil des Naturrechts aufstellen, nemlich das *Völkerstaatsrecht.* Dieses würde eine allgemeine Verbindung aller Völker zur Realisirung des Rechtsgesetzes (einen Völkerstaat, eine Staatenrepublik, einen Universalstaat) voraussetzen, und also das rechtliche Verhältniſs eines jeden Volks, als Gliedes dieses Staats, zu dem ganzen Völkerstaat betreffen. Ein solcher Völkerstaat (die wesentliche Bedingung einer vollkommnen Rechtsordnung und der Realisirung des ewigen Friedens) existirt aber nicht und folglich hat das Völkerstaatsrecht keine Realität. Verschieden von demselben ist die Lehre des Staatsrechts von den Staatverbindungen und die Lehre des Völkerrechts von den Völkerbündnissen.

§. 18.

IV. *Quellen des Naturrechts.*

Die einzige Quelle des Naturrechts besteht in der *practischen Vernunft*, als der Gesetzgeberin für die willkürlichen Handlungen des Menschen, und in dem daraus abgeleiteten höchsten Rechtsgrundsatze *a*). Das angewandte Naturrecht muſs zwar empirische Lehren, von der Natur des Menschen, und von seinen häuslichen und bürgerlichen Verhältnissen, aufnehmen. Allein diese benutzt es nicht als Quellen und Erkenntniſsgründe dessen, was recht ist, sondern weil es die, aus der Vernunft erkannten, Rechtsgrundsätze auf die, aus Erfahrung erkannten, Verhältnisse des Menschen anwendet *b*).

a) Insbesondere sind Moral, Politik und positives Recht nicht als Quellen des Naturrechts zu betrachten.

b) Der Rechtsbegriff enthält nur in so fern etwas empirisches als er von der Natur des Menschen und von der Voraussetzung eines Zustandes der Gemeinschaft und Wechselwirkung unter den Menschen ausgeht.

§. 19.

V. *Hülfsmittel:* A. *überhaupt.*

Die hellere Einsicht in die Principien

des Naturrechts, die richtige Anwendung auf die Verhältnisse des Menschen, und die Vervollständigung derselben wird durch mehrere *Hülfswissenschaften* erleichtert. Es gehören dazu: I. *Philosophische* Hülfskenntnisse: A. die ganze theoretische Philosophie, B. Moral, C. von den empirisch philosophischen Kenntnissen 1) Anthropologie, 2) Psychologie, 3) Politik, 4) Philosophie des positiven Rechts. II. *Historische* Hülfskenntnisse: A. Geschichte der Menschheit und der positiven Verhältnisse des Menschen, B. positives Recht und dessen Geschichte, C. Literärgeschichte des Naturrechts.

§. 20.

B. *Insbesondere Literatur des N. R.* 1) *Hauptzüge aus der Geschichte der Wissenschaft des N. R.* a) *Bearbeitung einzelner Materien a).*

Die Geschichte der philosophischen Rechtswissenschaft beginnt, wie die literärische Culturgeschichte überhaupt, mit Entstehung und Bearbeitung einzelner naturrechtlicher Begriffe, Sätze und Rechtstheorien, ohne systematische Verbindung zu einem Ganzen *b*). Dergleichen Materialien finden sich schon bei den Alten, insbesondere bei

den Griechen und bei den Römern *c*). Die römischen Rechtsgelehrten, deren Schriften von großem Scharfsinn und Consequenz zeugen, lieferten schätzbare Materialien zur Bearbeitung des Naturrechts, und hatten auch schon die Idee von Naturrecht, als einem, vom positiven Recht eines Staats abgesonderten, Inbegriff von Rechtswahrheiten, stützten dasselbe vorzüglich auf Völkersitte, erkannten die Abhängigkeit der positiven Gesetzgebung von unveränderlichen Grundsätzen des Naturrechts an und unterschieden auch schon Rechtspflichten und Tugendpflichten *d*).

a) Außer einigen ältern Werken über die Lit. Gesch. des N. R. gehören hierher: *Ad. Fr. Glafey vollst. Geschichte des Rechts der Vernunft.* Leipz. 1739. Vermehrt 1746. 2 Th. 4. (*G. St. Wiesand*) *Entwurf einer Historie des Natur- und Völkerrechts.* Leipz. 1759. *G. C. Gebauer nova iuris naturalis historia.* Edidit E. C. Klevesahl. Wetzl. 1774. *G. Hufeland über den Grundsatz des Naturrechts.* Leipz. 1785. *C. H. L. Pölitz Comment. de mutationibus quas systema iuris naturae ac gentium a Grotii temporibus hucusque expertum fuerit.* Viteb. 1805. *Uebersicht der teutschen Literatur des Naturrechts in der neuesten Periode.* Im Intelligenzblatt der Hallischen jurist. Lit. Zeitung März 1801 u. ff. Die Grundzüge der Lit. Gesch. des N. R. finden sich in den meisten neueren Lehrbüchern des N. R., vorzüglich von *Hufeland, Schaumann, Hofbauer, Klein, Gros, von Zeiller, Meister*

§. 131 — 154. *Pölitz* die *Staatswissenschaft im Lichte unserer Zeit.* Th. I. S. 57 — 67.

b) Ursachen, welche die Bildung einer Wissenschaft des Naturrechts so lange aufhielten.

c) Die Alten begreifen unter dem Ethischen oder Moralischen auch das Rechtliche. *Fr. Balhorn* diss. *de iure naturali veterum.* Gött. 1798. *Meister Lehrbuch des N. R.* §. 133 — 135. *Carl Theod. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe.* Gies. 1813. S. 342 — 534. Die *Stoiker* stellten Einstimmigkeit, Naturgemäſsheit, Vernunft und den Willen Gottes als oberste Principien der Ethik auf. *C. F. Stäudlin Geschichte der Moralphilosophie* B. 4. S. 291. *G. H. Klippert de summo in Stoicorum ethice principio.* Gotting. 1823.

d) *L.* 1. §. 3. 4. *L.* 6. *L.* 9. *D. de iustit. et iure.* §. 11. *Inst. de rerum diuis* §. 11. *I. de iure nat. L.* 144. *L.* 197. *de R. I.* Ueber die Rechtsansicht der Römer S. vorzüglich *Welker* a. a. O. S. 450 — 534. *F. C. W. Storck diss. de Romanorum iure naturae gentium et civili.* Groeningen 1804. *Bring de iure naturali gent. et civili ex mente Ciceronis.* Lund. 1822. S. auch *Can.* 7. *Dist. I.*

§. 21.

b) *Aufstellung einer eignen Wissenschaft des Naturrechts;*
α) ohne Absonderung von andern Wissenschaften.

Die ersten rohen Versuche einer systematischen Zusammenstellung der Lehren des Naturrechts fallen in die Mitte des XVI. Jahrhunderts, wo *Johann Oldendorp* (geb. 1506 † 1567) mit seiner Einlei-

tung ins N. R. hervortrat *a*). Er sowohl, als seine nächsten Nachfolger (*Hemming*, *Winkler* und *Stephani*) vermischen indessen durchaus Naturrecht, positives Recht, Moral, Theologie und Politik. Einen wichtigen Schritt weiter that *Hugo Grotius* (geb. 1583 † 1645), indem er, zum Behuf seiner Bearbeitung des natürlichen Völkerrechts *b*), zuerst ein allgemeines Princip aufstellte. Er gründete nemlich das Naturrecht auf Geselligkeit (Uebereinstimmung der Handlungen des Menschen mit seiner vernünftigen und geselligen Natur). Das natürliche Staatsrecht erhielt durch *Thomas Hobbes* (geb. 1588 † 1679) eine bessere Begründung *c*). Der erste, welcher das ganze Naturrecht vollständig abhandelte und den Grundsatz der Geselligkeit durchführte, war *Samuel von Pufendorf* (geb. 1632 † 1694) *d*).

a) *Jo. Oldendorpii Isagoge sive elementaria introductio iuris naturae gentium et civilis.* Colon. Agripp. 1539. Auch in dessen Opp. ibid. 1559, und Cura *C. A. Martini.* Vindob. 1758.

b) *Hugonis Grotii de iure belli et pacis libri tres in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur.* Paris 1626. 4. Ueber die Absicht und Einrichtung dieses Werks, dessen viele Ausgaben (die beste ist zu Lausanne 1751 in 4 Quart-

bänden erschienen) und Uebersetzungen, so wie die Commentare darüber S. v. *Ompteda Litteratur des Völkerrechts*. Th. I. S. 174 folg.

c) *T. Hobbes elementa philos. Sect. III. de cive.* Paris 1642. 4. *Hufeland* a. a. O. S. 77.

d) *Sam. Pufendorfii elementa iurisprudentiae universalis.* Hagae Com. 8. *Idem de iure nat. et gent.* Lond. Scan. 1672. Cum notis *Hertii* etc. Francf. 1744. 1749. II. T. 4. *Idem de officio hominis et civis.* Lond. Scan. 1670. c. not. Lugd. Bat. 1769. II T.

§. 22.

β) Erste Versuche, das N. R. von andern Wissenschaften abzusondern.

Die Materialien des Naturrechts waren zwar nun zu einem System verbunden. Diesem fehlte es aber noch an einem sichern Merkmal, wodurch sein Gegenstand bestimmt, und das Naturrecht von andern Fächern abgesondert würde. Die erste Idee zu einer solchen Absonderung stellte *Christian Thomasius* (geb. 1655 † 1727) auf, indem er die principia *iusti* von den principiis *honesti* et *decori* trennte und das Naturrecht auf Zwangsrechte und Zwangspflichten einschränkte *a*). Sein Schüler *Nic. Hieron. Gundling* (geb. 1681 † 1731) bildete diese Idee weiter aus *b*).

Ohngeachtet nun das Bedürfniſs einer genauen Absonderung fühlbar war, konnte man dasselbe doch noch nicht befriedigen, weil es noch an einer richtigen Deduction, und also an einer sichern Begründung des Naturrechts fehlte. Manche entlehnten nemlich ihre Sätze aus dem positiven Rechte *c*); andere leiteten das Naturrecht aus Trieben ab *d*); viele gründeten solches auf Pflichten, insbesondere die Pflicht sich zu erhalten, zu vervollkommnen zu beglükken *e*). Doch wurde die Beschränkung des Naturrechts auf das Erzwingbare immer ausgearbeiteter *f*) und das Forschen nach einem richtigen und erschöpfenden Princip allgemeiner und fruchtbarer *g*).

a) *Chn. Thomasii fundamenta iuris naturae et gentium.* Hal. 1705. In seinem frühern Werk *instit. jurisprud div.* Lips. 1688. hatte er das socialistische System vertheidigt. *C. Thomasius nach seinen Schicksalen und Schriften von Luden.* Berlin 1805.

b) *Nic. Hieron. Gundling ius nat. et gent.* Hal. 1714. 8. Auch *Ephr. Gerhard* und *Heinrich Köhler* verfolgten diese Idee und das erste darauf gebaute ausführliche System gaben *I. St. Pütter* und *Gottf. Achenwall* in ihren *elementis juris nat.* Gött. 1750.

c) Besonders *Heinrich* und *Samuel v. Cocceji.*

d) Zu diesen gehören *Claproth*, *Schmaufs* u. a. m. Die Paradoxien von *I. I. Rousseau* machten gröfsers Aufsehen, als sie verdienten.

e) In diese Classe gehört besonders *Christian v Wolf* (S. §. 23.) welcher ein wissenschaftliches System aufzustellen versuchte, jedoch in dasselbe auch die Tugendpflichten aufnahm und darin alle positive Institute abhandelte. Seine Schüler *Nettelbladt* und *Daries*.

f) *Höpfner*, *Feder*, *Ulrich*, *Moses Mendelssohn*, *Garve*, *Schlettwein*, *Madihn*.

g) *Gottl. Hufeland Versuch über den Grundsatz des Naturrechts.* Leipz. 1785.

§. 23.

γ) Sichere Begründung, genaue Absonderung und innere Cultur des N. R.

Die wichtigen Ereignisse in der politischen Welt, welche das letzte Decennium des 18ten Jahrhunderts ewig denkwürdig machen, erregten allgemeines Interesse für das Naturrecht, und die durch *Kant* bewirkte Revolution in der Philosophie führte einen, für die Bearbeitung desselben sehr günstigen Zeitpunct herbei. Doch gründeten noch die Meisten das Recht auf die Pflichtenlehre, und zwar entweder auf die Pflicht des Berechtigten selbst (*absolute* Rechtsdeduction) *a*), oder auf die Pflicht Anderer

(*relative* Rechtsdeduction) *b*). Endlich verliefs man auch diesen Weg, auf welchem eine genaue Absonderung des Naturrechts von der Moral, mithin eine scharfe Begränzung desselben unerreichbar war, und begann die philosophische *Rechtslehre* und die philosophische *Tugendlehre* (oder Moral im engeren Sinn) unmittelbar aus dem von der practischen Vernunft aufgestellten Sittengesetz, als aus ihrer gemeinschaftlichen Quelle, abzuleiten, (§. 3 — 5.) und als die beiden integrirenden Theile der practischen Philosophie aufzustellen *c*). Dieses grofse Verdienst um die Wissenschaft erwarben sich *Fichte*, *Feuerbach* und *Kant* *d*). Hierdurch erhielt das Naturrecht einen bestimmten Gegenstand, nemlich die Rechtsgesetze, oder die Bedingungen der freien Coexistenz der Menschen *e*) und nahm nun erst den Charakter einer selbstständigen Wissenschaft an. Seit dieser gänzlichen Umbildung des Naturrechts wurde dasselbe vielseitig bearbeitet *f*). Insbesondere erfuhren das natürliche Staatsrecht und die Principien der des philosophischen Criminalrechts fruchtbare Aufklärungen. Durch alles dieses erhielt das Naturrecht einen hohen Grad der Ausbildung *g*).

a) *Schmalz*, *Abicht*, *Schaumann*, *Jacob* u. a.

b) *Hofbauer* und *Heydenreich*.

c) Die Nothwendigkeit einer Absonderung der Rechtslehre und Tugendlehre ergibt sich aus der obigen Darstellung ihrer wesentlichen Verschiedenheiten (§. 3 — 5. §. 10.). Doch findet noch jetzt die alte Lehre von der Identität beider Wissenschaften Vertheidiger. *G. E. Schulze* in s. *Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. und peinl. Rechts.* Göttingen 1813 (welcher jene Absonderung heftig bestreitet) findet in dem Naturrechte eine Anwendung des Tugendgesetzes auf das gegenseitige Verhältniſs unter den Menschen. Dies würde jedoch immer nur eine Tugendlehre für dieses gegenseitige Verhältniſs, keineswegs aber eine Rechtslehre seyn. Auch will das Recht nur daſs ich dem Andern vom Seinen nichts nehmen, die Tugend aber will daſs ich ihm auch vom Meinen etwas gebe. (S. Leipz. Lit. Zeit. 1814. N. 142. 143. *Welker* a. a. O. Cap. VII.) Nach *Bouterweck* in s. *Lehrbuch der philos. Wissenschaften.* Th. II. ist das Naturrecht nur dasjenige Capitel der Moral, welches die Pflicht der Gerechtigkeit in den äuſseren Verhältnissen des Lebens lehrt. Allein wenn gleich die Moral die Tugendpflicht der Gerechtigkeit einschärft, so lehrt sie doch nicht was recht und unrecht sey, sondern überläſst dieses der philos. Rechtslehre.

d) *Gottl. Fichte Grundlage des Naturrechts, nach Principien der Wissenschaftslehre.* Jena und Leipz. 1796. *P. J. A. Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts.* Altona 1796. *J. Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.* Königsberg 1797.

e) Die Behauptung der *Identität* der philosophischen Rechts- und Tugendlehre ist eine Folge der nahen *Verwandschaft* beider und die Abneigung mancher

gegen die Absonderung dieser beiden Wissenschaften beruht wohl vorzüglich auf den oben §. 10. n. b-d bemerkten *Mißverständnissen.*

f) Man vergl. die §. 24—27. und die unten im natürl. Staatsrecht angeführten neueren Schriften.

g) Man würde die jetzige Gestalt der philosophischen Rechtslehre sehr verkennen, wenn man sie nach einer so wesentlichen Umbildung noch jetzt das *Thomasiussche Naturrecht* oder die *Theorie des Erzwingbaren* nennen wollte. (S. §. 10. n. e.) Auch muſs ja immer *erst* bestimmt werden, *was Recht sey,* bevor von der Erzwingbarkeit desselben die Rede seyn kann.

§. 24.

2) *Schriften über Naturrecht a)* a); *über die Principien desselben.*

Gottl. Hufeland über den Grundsatz des Naturrechts. Leipz. 1785.

P. J. A. Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts, als Propädeutik zu einer Wissenschaft des natürlichen Rechts. Altona 1796.

F. C. Weise Grundwissenschaft des Rechts, nebst einer Darstellung und Prüfung der durch die kritische Philosophie veranlaſsten Philosopheme über den Ursprung und das Wesen des Rechts. Tübingen 1796.

K. D. Kohlschütter Vorlesungen über den Begriff der Rechtswissenschaft. Leipz. 1798.

Wolf Versuch über den Begriff des Rechts. Münster 1798.

Wilh. Traugott Krug Aphorismen zur Philosophie des Rechts. Leipz. 1800.

J. L. Schmidt Versuch einer Grundlage des Naturrechts. Augsb. 1801.

D. C. G. Schneider Versuch einer Entwickelung und Berichtigung der Grundbegriffe der philosophischen Rechtslehre. Giesen 1801.

K. F. W. Gerstäcker Metaphysik des Rechts. Erfurt 1802.

Jac. Fries philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung. Iena 1803.

G. Henrici Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre, oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts. Hannover und Pyrmont 1809.

J. A. Brückner Blicke in die Natur der practischen Vernunft. Leipz. 1813.

Karl Theod. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giesen 1813.

G. E. A. Mehmel die reine Rechtslehre. Erlangen 1815.

C. A. Eschenmayer Normalrecht. 2. Th. Tübingen 1819. 20.

J. G. Rätze das Vernunftrecht im Gewande des Staatsrechts und der Vorrechte. Leipz. 1823.

a) Zu den *literärischen Hülfsmitteln* gehören, aufser *Lipenii biblioth. iurid.* und deren Supplement: *Christ. Ge. Fr. Meister bibliotheca iuris naturae et gentium.* P. I. Goett. 1749. P. II. III. ibid. 1757. 8. *D. H. L. Freih. von Ompteda Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts.* Regensb. 1785. 2 Th. 8. *Das allge-*

meine Repertorium der Literatur für die beiden Quinquennien 1785 bis 1795, 6tes und 8 Fach. Iena 1793 und 1799. 4. *Drittes Quinquennium.* Weimar 1807.

§. 25.

b) *Systeme des Naturrechts a).*

Aufser den, bei den §§ 21 und 22 bereits angeführten Schriften, gehören vorzüglich noch hierher;

Ad. Fr. Glafey Vernunft- und Völkerrecht. Nürnberg 1723. 4. Neueste vermehrte Ausgabe unter dem Titel: *Recht der Vernunft.* Frankf. und Leipz. 1746. 4.

Chr. de Wolf ius naturae methodo scientifica pertractatum. P. I-IX. Francof., Lips. et Hal. 1740-1749. 4.

Joh. Jac. Schmaufs neues Systema des Rechts der Natur. Göttingen 1754. 8.

Ge. Fr. Meyer Recht der Natur. Halle 1767. 8. *Desselben Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten des Menschen.* 2 Th. Halle 1770-1775.

Leop. Fr. Fredersdorff System der Rechte der Natur, auf bürgerliche Gesellschaften, Gesetzgebung und das Völkerrecht angewandt. Braunschw. 1790. 8.

Lud. Heinr. Jacob philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. Halle 1795. 8. Zweite Ausgabe 1802.

Joh. Heinr. Abicht neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. Bayreuth 1792.

Theod. Schmalz Handbuch der Rechtsphilosophie. Halle 1807.

a) An einem vollständigen, von allem Unbrauchbaren gereinigten, und dem heutigen Zustande dieser Wissenschaft angemessenen System des Naturrechts fehlt es noch.

§. 26.

c) *Lehrbücher des Naturrechts a).*

Lud. Fr. Jul. Höpfner Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker. Giesen 1780. Neueste Ausgabe 1796.

Jo. Aug. Henr. Ulrich initia philosophiae iusti seu iuris naturalis. Ienae 1783. ibid. 1790.

Joh. Aug. Schlettwein Rechte der Menschheit. Giesen 1784.

Jo. Georg Heinr. Feder Grundlehren zur Kenntniſs des menschlichen Willens. Abth. III. Göttingen 1782.

Gottl. Hufeland Lehrsätze des Naturrechts. Iena 1790. Zweite gänzlich umgearbeitete Ausgabe 1795.

Theod. Schmalz Recht der Natur. Königsberg 1795.

J. Chrn. Gottl. Schaumann wissenschaftliches Naturrecht. Hal. 1792. *Desselben Ver-*

such eines neuen Systems des natürlichen Rechts. Halle 1796.

Joh. Chph. Hoffbauer Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. Halle 1793. Dritte Ausgabe 1804.

Wil. Gottl. Tafinger Lehrsätze des Naturrechts. Tübingen 1794.

Carl Heinr. Heydenreich System des Naturrechts. II Th. Leipz. 1794. 1795.

J. H. Abicht kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts. Bayreuth 1795.

Ludw. Heinr. Jacob Auszug aus der philosophischen Rechtslehre. Halle 1796.

Carl Chn. Erh. Schmid Grundriſs des Naturrechts. Iena u. Leipz. 1795.

Ge. Sam. Alb. Mellin Grundlegung zur Metaphysik der Rechte. Züllichau 1796.

Jo. Gottl. Fichte Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. Iena und Leipz. 1796.

Ernst Ferd. Klein Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft. Halle 1797.

Imm. Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg 1797. Mit einem Anhange und erläuternden Anmerkungen 1798 *b*).

Heinr. Stephani Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder des sogenannten Naturrechts. Erlangen 1797.

J. C. G. Werdermann principia iurisprudentiae naturalis, secundum ordinem corporis iuris borussici. Lips. 1798.

Joh. Gottl. Buhle Lehrbuch des Naturrechts. Göttingen 1798.

C. Jac. Scheuffelhuth Grundsätze der natürlichen Rechtslehre. Halle 1799.

Carl Theod. Gutjahr Entwurf des Naturrechts. Leipz. 1799.

J. P. A. Leisler populäres Naturrecht. I Theil. Frankf. 1799.

Lazarus Bendavid Versuch einer Rechtslehre. Berlin 1802.

Carl Heinr. Gros Lehrbuch der philosoph. Rechtswissenschaft oder des Naturrechts. Tübingen 1802. Zweite verbesserte Ausgabe 1805.

Dan. Chph. Reidnitz Naturrecht. Königsb. 1803.

Ant. Thomas Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft. Frankf. 1803.

C. C. F. Krause Grundlage des Naturrechts, oder philosoph. Grundriſs des Ideals der Rechte. Jena 1803.

Chrn. Weis Lehrbuch der Philosophie des Rechts. Leipz. 1804.

J. Gebh. Ehrenreich Maas Grundriſs des Naturrechts. Leipz. 1808.

J. Ch. Fried. Meister Lehrbuch des Naturrechts. Frankf. a. O. 1809.

Leon. Dresch systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundprincipien des gesammten Privatrechts der Staatslehre und des Völkerrechts. Heidelb. 1810.

Theod. Max Zachariä Lehrbuch eines ci-

vilistischen *Cursus.* Erster Theil, welcher die *philosophische Rechtslehre* enthält. Leipz. 1810.

Amad. Wendt Grundzüge der philosoph. Rechtslehre. Zum Gebrauche bei Vorlesungen. Leipz. 1811.

Gottlob Ernst Schulze Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Göttingen 1813. (S. §. 23. n. c.).

Friedrich Bouterweck Lehrbuch der philosophischen Wissenschaften. Zweiter Theil. Allgemeine practische Philosophie. Allgemeine philosophische Moral. *Naturrecht.* Göttingen 1813. *c*).

Wilh. Traug. Krug Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. Königsb. 1817.

J. S. Beck Lehrb. des Naturrechts. Jena 1820.

Dr. Troxler philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität. Zürich 1820.

G. W. F. Hegel Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Berlin 1821.

Lud. von Dresch Naturrecht. Tübingen 1822.

Clem. Aug. von Droste - Hülshoff Lehrbuch des Naturrechts. Bonn 1823.

a) Ueber die älteren Lehrbücher von *Köhler, Daries, Wolf, Nettelbladt, Claproth, Pütter* und *Achenwall, Hollmann, Baumgar-*

ten, Westphal. S. die in der Note *a* zum §. 24. angeführten Literärischen Hülfsmittel.

b) Das *Kantische* Naturrecht enthält Beweise des gröſsten Scharfsinns in Darstellung der *Grundprincipien*, hingegen in deren *Anwendung* zeigt es von Unkunde der Gegenstände, und enthält viele Inconsequenzen und Willkürlichkeiten. Es wurden dadurch folgende, meist exegetische, Commentare veranlaſst: *Joh. Heinr. Tieftrunk philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht zur Erläuterung und Beurtheilung der metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre von Kant.* 2 Thle. Halle 1797. 8. *Heinr. Stephani Anmerkungen zu Kants metaph. Anfangsgründen der Rechtslehre.* Erlangen 1797. *J. A. Bergk Briefe über Kants Rechtslehre.* Leipz. u. Gera 1797. *Jac. Sigism. Beck Commentar über Kants Metaphysick der Sitten.* 1 Th. Halle 1798. *G. S. A. Mellin Marginalien und Register zu Kants metaph. Anfangsgründen der Rechtslehre.* Jena und Leipzig 1800.

c) Ueber Lehrbücher und Systeme der *Ausländer* S. *Meister* a. a. O. §. 161. 163. Das Naturrecht, wie es in den neuesten *französischen* Schriften dargestellt wird, ist ein Gemische von Moral, Anthropologie, Politik, natürlichem und positivem Recht. *A. Perreau élémens de législation naturelle* Paris IX. *de Rayneval institutions du droit de la nature et des gens.* Paris 1803.

§. 27.

d) *Gesammelte Abhandlungen über einzelne Lehren.*

Chr. Gottl. Schwarz problemata iuris nat. et gentium. Altorf. 1738.

Joach. Ge. Darjes observatt. iur. nat. II Vol. Jen. 1751.

Godofr. Achenwall observatt. iur. nat. spec. IV. Gött. 1754. 4.

Collectio dissertationum iuris nat. et gent. in academiis belgicis habitarum. cura *Gerh. Oelrichs.* Bremae 1777.

Chr. Fr. Schott dissertationes iuris nat. II T. Erlang. 1784.

Joh. Gebh. Ehrenreich Maaſs über Recht und Verbindlichkeit überhaupt und die bürgerlichen insbesondere. Halle 1794.

F. W. Siebeth Beiträge zum Naturrecht. Halle 1794.

Jo. Chrn. Gottl. Schaumann kritische Abhandlungen zur philosoph. Rechtslehre. Halle 1795.

Jo. Chph. Hoffbauer Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts. Halle 1795.

Carl Grolman Magazin für die Philosophie und Gesch. der Gesetzwissenschaft. 6 St.

I. G. Buhle Ideen zur Rechtswissenschaft, Moral und Politik. 1. 2. Sammlung. Gött. 1799. 1800.

Th. Schmalz kleine Schriften über Recht und Staat. Halle 1805.

W. T. Krug naturrechtliche Abhandlungen. Leipz. 1811.

A. F. von Batz Abhandlungen über einige Gegenstände des natürlichen Rechts. Tüb. 1818.

§. 28.

VI. *Methode des Naturrechts.*

Aus der oben vorgetragenen Charakteristik der philosophischen Rechtswissenschaft ergeben sich folgende allgemeine Regeln für die Behandlung des Naturrechts: 1) die philosophische Rechtswissenschaft ist durch Aufstellung eines, aus der Vernunft abgeleiteten, höchsten Erkenntniſs- und Bestimmungs-Grundes alles Rechts zu *begründen*. 2) Hieraus sind allgemeine Rechtsgrundsätze mit strenger *Consequenz* herzuleiten. 3) Diese Rechtsprincipien sind dann auf die mannichfaltigen, aus Erfahrung erkannten Verhältnisse des Menschen *richtig* anzuwenden *a*). 4) Sowohl im reinen als im angewandten Naturrecht ist alle *Verwechslung* desselben mit Moral, Politik und positivem Rechte sorgfältig zu vermeiden. Insbesondere dürfen die individuellen Gefühle und die angewöhnten positiven Rechtstheorien das rechtliche Urtheil nicht bestimmen *b*). 5) Die philosophische Rechtslehre ist mit *möglichster Klarheit* und *Bestimmtheit* darzustellen *c*).

a) Das angewandte Naturrecht hat jedoch nicht etwa die aus der Natur der positiven Rechtsinstitute her-

zuleitenden Theorien aufzustellen, sondern seine Aufgabe besteht in dieser Hinsicht nur darin, zu prüfen, ob und in wie fern ein Institut der Rechts-Idee entspricht oder widerstreitet, und die auf dasselbe sich beziehenden Fragen nach dem Rechtsgesetz zu entscheiden.

b) Es ist jedoch sehr rathsam, vergleichende Hinweisungen auf die wichtigsten positiven Gesetzgebungen hinzuzufügen und über dieselben zu philosophiren. Sie werden daher häufig, und zwar um Vermischung mit dem Naturrechte zu vermeiden, in den *Noten* hinzugefügt werden, um dem Lehrer Gelegenheit zu geben, das Naturrecht durch Zugaben aus der Philosophie des positiven Rechts nützlicher zu machen und um philosophische Einseitigkeit zu verhindern.

c) Insbesondere bietet das Naturrecht durchaus kein geeignetes Feld für die *Mystik* dar.

§. 29.

VII. *Werth und Nutzen des Naturrechts.*

1) Das Naturrecht ist von allgemeiner Wichtigkeit für *jeden Menschen* und *Bürger* indem es ihn von dem Rechtsgesetze, als der Grundbedingung der Sittlichkeit und des Wohlseyns und von der Nothwendigkeit des Staats zur Sicherung der Rechte belehrt. 2) Das Naturrecht ist die *erste aller Staatswissenschaften* und vermag allein der gesammten Staatswissenschaft und der Staatsverwaltung eine sichere Grundlage zu geben

(§. 11.). 3) Vorzügliche Wichtigkeit hat das Naturrecht für den *Rechtsgelehrten.* Denn es gibt ihm allgemeine Grundsätze um über positive Gesetze zu philosophiren (§. 13.), es verleiht der Rechtsgelehrsamkeit den Character einer Wissenschaft *a*), und es dient nicht nur als Hülfsmittel der Auslegung und Anwendung positiver Gesetze, sondern bildet auch in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen eine nothwendige und sichere Hülfsquelle, deren der Rechtsgelehrte überhaupt *b*) ganz vorzüglich aber bei Gegenständen des Staats und Völkerrechts nicht entbehren kann.

a) *Hegel* Philosophie des Rechts. S. 7—14. *von Droste Hülshoff Naturrecht.* §. 16.

b) *C. F. C. Wenck oratio de iuris naturae in studio iuris civilis usu nunc sine ratione spreto.* Lips. 1720.

Allgemeiner Theil.

Vom Rechte überhaupt.

(*Reines Naturrecht*).

§. 30.

Einleitung.

Der allgemeine Theil der philosophischen Rechtslehre oder *das reine Naturrecht* (§. 14.) muſs alle diejenigen Grundlehren umfassen, welche bei Beurtheilung der einzelnen Rechtsverhältnisse vorausgesetzt werden, und keinem Zweige des speciellen Theils ausschlieſslich angehören *a*). Er handelt daher zunächst 1) vom Rechte in bloſser Hinsicht auf dessen *Form*, indem er den Grundbegriff und obersten Grundsatz desselben bestimmt. Dann schildert er 2) das Recht mit

Rücksicht auf dessen *Materie*, jedoch nur im Allgemeinen, und ohne Beziehung auf einzelne Verhältnisse.

a) Man pflegt von dem allgemeinen Theil mehrere, in denselben gehörige, Lehren auszuschliefsen, wodurch nicht nur gegen die Regeln von Bildung eines Systems gefehlt, sondern auch der besondere Theil sehr erschwert wird.

Erster Abschnitt.

Vom Rechte in bloſser Rücksicht auf dessen Form.

§. 31.

I. *Vom Rechtsbegriff.*

1) Der Rechtsbegriff ist aus der Vernunft abzuleiten. 2) Die empirischen Voraussetzungen des Rechtsbegriffs bestehen blos in der Natur des Menschen und in dem Zustande der Wechselwirkung worin sich derselbe mit andern Menschen befindet *a*).

a) Dieser Wechselverkehr ist nicht die *Quelle*, sondern nur die Veranlassung und der Gegenstand der rechtlichen Vernunftgesetzgebung.

§. 32.

A. Deduction des Rechtsbegriffs.

1) Der Mensch, als vernünftig-sinnliches Wesen, macht Anspruch auf die freie Existenz und Wirksamkeit, zu welcher er seiner Natur nach berufen ist. 2) Seine Bestimmung bringt es aber mit sich, daſs er mit andern coexistirenden Menschen in einem unvermeidlichen Zustande der Gemeinschaft und wechselseitigen Einwirkung lebe. 3) Wollten nun alle gleichzeitig lebenden Menschen in der ihnen gemeinschaftlichen Sphäre der Wirksamkeit mit unbeschränkter äuſserer Freiheit handeln, so müſste nothwendig daraus eine Collision entstehen, welche ihr Daseyn gefährden und ein ihrer Bestimmung entsprechendes Wirken unmöglich machen mürde. 4) Die practische Vernunft, als Gesetzgeberin für das freie Handeln, beschränkt daher die äuſsere Freiheit eines Jeden auf die Bedingung, daſs sie mit der Freiheit aller Andern vereinbar sey. Nur unter dieser nothwendigen Bedingung ist eine freie Coexistenz der Menschen möglich und ihr unterwirft sich ein Jeder indem er für sich auf eine freie Wirkungssphäre

Anspruch macht, eben daher aber allen Andern vernünftig-sinnlichen Wesen einen gleichen Anspruch einräumt.

§. 33.

Fortsetzung.

Aus diesen Prämissen ergibt sich der Rechtsbegriff. Das *Recht* (ius in genere) besteht in der *durchgängigen wechselseitigen Beschränkung der äuſseren Freiheit Aller zum Zweck ihrer Coexistenz a*). Dieser absolute Rechtsbegriff ist nun theils auf Handlungen, theils auf handelnde Personen zu beziehen. I. *Recht*, als Prädicat der *Handlungen* (*Recht* im *objectiven* Sinn, das Beiwort *recht* oder *gerecht*, *justum*) ist *die Vereinbarkeit äuſserer willkürlicher Handlungen, mit der freien Coexistenz der Menschen*. II. *Recht*, als Attribut einer Person, (Recht im *subjectiven* Sinn, *ius in specie Ein Recht*) ist, *die durch die freie Coexistenz der Menschen bedingte Möglichkeit einer äuſseren, willkürlichen Handlung b*).

a) *Oder*: Recht ist die allgemeine Begränzung der Wirkungssphäre der Menschen in ihrer gegenseitigen Beziehung.

b) *Oder:* Recht ist die Möglichkeit (nicht das Vermögen) seine Willkür zu äuſsern, in so fern dadurch eine Gemeinschaft vernünftiger Wesen nicht gestört wird. *Recht* im *subjectiven* Sinn und *Befugniſs* sind gleichbedeutend. Unbestimmtheit der gewöhnlichen Definition: *ius* est facultas moralis agendi.

§. 34.

B. *Vergleichung des Rechtsbegriffs mit dem Begriff der Pflicht:* 1) *Deduction dieses Begriffs.*

Durch die rechtliche Gesetzgebung kommt es dahin, daſs die äuſsere Freiheit eines Jeden, mit der allgemeinen Freiheit vereinbar, und eine Gemeinschaft der Menschen möglich wird. Die ihm solchergestalt zugesicherte Freiheit muſs nun aber der Mensch seiner Würde — seiner vernünftigen Natur — gemäſs gebrauchen. Auch dafür giebt ihm die practische Vernunft Gesetze (*Tugendgesetze, ethische Gesetze, moralische Gesetze im engern Sinn*) und bestimmt dadurch, wie er alle seine freien Handlungen einrichten soll, damit er als vernünftiges Wesen handle. Hieraus flieſst der Pflichtbegriff. *Pflicht* heiſst 1) als Qualität der Handlungen: *diejenige Eigenschaft der freien Handlungen, vermöge deren sie mit der Würde eines Vernunft-*

wesens übereinstimmen, 2) als Attribut einer Person: *die durch das Sittengesetz begründete Nothwendigkeit willkürlicher Handlungen.*

§. 35.

2) *Unterschied zwischen Recht und Pflicht.*

1) Der Begriff der Pflicht ist von weit gröſserer Ausdehnung, indem er sich über innere und äuſsere, einseitige und wechselseitige Handlungen der Menschen erstreckt, während der Rechtsbegriff keine inneren, und nur solche äuſsere Handlungen, die sich auf die Concurrenz der Menschen beziehen, zum Gegenstande hat. 2) Die Pflicht drückt ein *Sollen* (moralische Nothwendigkeit), das Recht hingegen ein *Dürfen* (moralische Möglichkeit) aus. 3) Die Pflicht hat im Allgemeinen blos innere Triebfedern, das Recht läſst zugleich äuſsere zu (§. 10.).

§. 36.

3) *Von Rechtspflichten.*

Der Mensch hat Pflichten gegen sich selbst, und gegen andere Menschen. Die

letzteren zerfallen in zwei, wesentlich verschiedene Classen: Sie sind 1) entweder *Tugendpflichten* d. h. deren Triebfeder blos in der Vorstellung der Pflichtmäſsigkeit besteht *a*); oder sie sind 2) *Rechtspflichten* (*Verbindlichkeiten*) d. h. solche Pflichten gegen andere Menschen, deren Erfüllung auch durch äuſseren Zwang bewirkt werden kann *b*). Recht und Rechtspflicht sind Correlate, so daſs einem jeden Rechte des Einen, die allgemeine Rechtspflicht aller Andern, das Recht nicht zu verletzen, entspricht. Das Rechtsgesetz, welches dem Einen ein Recht gibt, legt zugleich allen Andern die Pflicht zur Heilighaltung dieses Rechts auf *c*).

a) Man nennt sie auch wegen ihres Bestimmungsgrundes *innere* Pflichten, *Gewissenspflichten*, und weil sie äuſsern Zwang ausschlieſsen, *unvollkommene* Pflichten. *Pflichten im engern Sinn*, im Gegensatz gegen die *Verbindlichkeiten*.

b) Die *Rechtspflichten* nennt man auch *äuſsere* Pflichten (weil es bei ihnen nur auf die Handlung, und nicht auf die Triebfeder ankommt) *Zwangspflichten*, *vollkommne* Pflichten, *obligationes*. Im römischen Rechte bedeutet *obligatio* nur eine solche Rechtspflicht vermöge deren eine gewisse Person dem Andern etwas zu leisten schuldig ist.

c) Es ist daher unrichtig, wenn man die Pflichten ganz vom Gebiete der Rechtswissenschaft ausschlieſst,

und kann höchstens den Sinn haben, daſs *die* Rechtslehre sich eigentlich und hauptsächlich mit den Rechten, und nur indirect mit den, ihnen entsprechenden Rechtspflichten beschäftigt. *Krug Dikäopolitik.* S. 35 ff.

§. 37.

II. *Vom obersten Rechtsgrundsatz.* A. *Natur eines solchen Grundsatzes.*

Das höchste Rechtsprincip (*Rechtsgesetz*) ist derjenige Satz, welcher den allgemeinen Erkenntniſs- und Bestimmungsgrund alles Rechts enthält *a*). Dieser Satz gibt ein allgemeines Merkmal, woran man erkennt, ob etwas unter den Rechtsbegriff subsumirt werden könne, und ist daher zum Daseyn einer Rechtswissenschaft durchaus nöthig. Seiner Bestimmung gemäſs muſs er folgende Eigenschaften in sich vereinigen. Er muſs 1) aus der Vernunft abgeleitet, 2) absolut, d. h. von keinem höhern Grundsatz abhängig, 3) formal *b*), 4) allgemein, 5) practisch *c*), und endlich 6) dem Naturrechte eigenthümlich seyn.

a) Verschieden von diesem principio cognoscendi ist der *Grund des Daseyns des Rechts* (*principium essendi*), welcher blos in der vernünftigen Natur und im Wechselverkehr der Menschen besteht.

b) Ein von der unendlich verschiedenen *Materie* des Rechts entlehnter Satz würde nicht allgemein seyn können. *Feuerbach Critik des nat. Rechts S.* 239.

c) Das Rechtsprincip ist theils Regel für *äuſsere* Handlungen, theils, als Ausfluſs des Sittengesetzes, Regel für den *Willen* (§. 10. n. e).

§. 38.

B. *Darstellung des Rechtsprincips.*

Recht heiſst, nach dem oben aufgestellten Begriff, diejenige Beschaffenheit willkürlicher Handlungen, vermöge deren sie mit der allgemeinen Freiheit vereinbar sind. Diesem zufolge würde folgender Satz als Rechtsprincip anzusehen seyn: Diejenige Handlung ist rechtmäſsig, mit deren Maxime die allgemeine Freiheit vereinbar ist *a*). Ehe aber jener Begriff und dieser Satz Realität erhält, ist nothwendig erst die weitere Frage zu beantworten: Wie müssen die Handlungen beschaffen seyn, um mit der allgemeinen Freiheit bestehen zu können, und welches ist also das Gesetz, das die Freiheit eines Jeden mit der Freiheit Aller in Harmonie bringt? *b*). Dies ist nun folgendes Gesetz: *Allen Menschen kommen in ihrem gegenseitigen Verhältnisse gleiche*

Sphären ihrer Willkür zu. Oder: *die gesetzgebende Vernunft weiſst jedem Menschen ein gleich groſses Gebiet für seine freie Thätigkeit an. Innerhalb dieser Sphäre* (*Rechtsgebiet, Rechtssphäre*) *darf er seine Willkür frei äuſsern, und alles, was er binnen deren Gränzen thut, ist recht c*). Erst durch dieses *Gesetz der Gleichheit* wird die Gränze der Willkür *d*) der Einzelnen bestimmt; in ihm liegt die allgemeine Bedingung der Vereinbarkeit unsrer Handlungen mit der Freiheit Aller, mithin ein allgemeines Merkmal des Rechts, und also der *höchste Grundsatz des Rechts e*).

a) Oder als Princip für das Recht, in so fern es ein Attribut der Person ausdrückt: Jeder darf solche Handlungen vornehmen, welche mit der Freiheit aller Andern vereinbar sind.

b) Erst hierdurch erhält die einem Jeden gebürende Sphäre seiner äuſsern Freiheit die Bestimmung ihres Umfanges.

c) Hierin liegt das Rechtsprincip sowohl als Norm für *die Rechte* der Person, als für die rechtlichen Eigenschaften der Handlungen (für *das was recht* ist) ausgedrückt. Das Princip für *jene* lautet nemlich so: *Jeder darf binnen des ihm zukommenden Rechtsgebiets seine Willkür frei äuſsern.* Als Princip für *dieses* hingegen ist es so auszudrücken: *Alle Handlungen sind recht, welche der Handelnde binnen des ihm zukommenden Rechtsgebiets vornimmt.*

d) Die Verbindlichkeit unsre Willkür auf solche Objecte einzuschränken, welche nicht schon ein Anderer seiner Willkür unterworfen hat, ist nur eine Folge des Gesetzes der Gleichheit.

e) Man kann daher das Rechtsgesetz auch das *Friedensgesetz*, das *Socialgesetz*, oder das *Gesetz der geselligen Gleichheit* nennen. Es liegt darin zugleich die *äufsere* Grenze des Rechts theils der *Inhalt* desselben.

§. 39.

Fortsetzung.

Dieses Rechtsgesetz ist das einzig mögliche Mittel, wodurch das Problem des Zusammenbestehens der Freiheit Aller gelöfst werden kann. Indem dadurch die Freiheit eines Jeden auf sein Gebiet eingeschränkt wird, so dafs die Rechtssphären Aller sich einander ausschliefsen und gegenseitig begränzen *a*), kommt es dahin, dafs Alle frei und friedlich neben einander bestehen und wirken können. Mit diesem Gesetze der Gleichheit kann keiner unzufrieden seyn, indem dasselbe auf der Gleichheit der Menschennatur (welche den Grund des Daseyns alles Rechts enthält) beruht und indem folglich jeder Mensch, durch den Anspruch auf ein gewisses Gebiet seines freien Wirkens,

zugleich allen Andern ein Gleiches gestattet. Auch ist diese Gleichheit *nur formal* *b*) und es wird dadurch eine Ungleichheit der Materie des Rechts nicht ausgeschlossen *c*).

a) Oder das Recht eines Jeden hört da auf, wo das Recht des Andern anfängt.

b) Rätze *Vernunftrecht.* S. 6 f. Pölitz *Staatswissensch.* Th. I. §. 17.

c) Vielmehr kann jeder sein Rechtsgebiet durch gröſsere Kraſt und Thätigkeit nicht nur intensiv erweitern, sondern auch mit Einwilligung seiner Nachbarn extensiv vergröſsern. Die *formale* Rechtsgleichheit besteht darin, daſs das *Rechtsgesetz selbst* und unmittelbar keinem Menschen, als solchem, einen Anspruch auf materielle Ungleichheit der Rechte gibt. Mit der Gleichheit *des Rechts* ist eine Ungleichheit *der Rechte* nicht nur *vereinbar*, sondern letztere ist auch sogar unter gegebenen Verhältnissen vermöge ersterer *nothwendig*.

§. 40.

C. *Form des Rechtsprincips a*).

Der oberste Rechtsgrundsatz ist 1) an und für sich, und als Regel für *Rechte* betrachtet, ein *Permissivgesetz* *b*), und lautet, als Norm für den Handelnden ausgedrückt, eigentlich so: du *darfst* alle Handlungen vornehmen, mit welchen du in deiner Rechtssphäre bleibst, und welche also

mit der allgemeinen Freiheit vereinbar sind. Wenn man ihn aber 2) als Regel für *Rechtspflichten* aufstellt *c*), so erhält er eine *imperative* Form, und zwar a) als *Prohibitivgesetz* (Verbot): du *darfst* deine Freiheit *nicht* so gebrauchen, daſs dadurch die gesetzliche Freiheit Anderer gestört werde (oder du darfst in kein fremdes Rechtsgebiet eingreifen, neminem laede). b) Als *Präceptivgesetz* (Gebot): du *sollst* deinen äuſseren Freiheitsgebrauch so einrichten, daſs er mit der Freiheit Aller vereinbar ist *d*).

a) *Krug Aphorismen* §. 22. *Zachariä philos. Privatrecht.* §. 4. Eine andere Verschiedenheit der Form entsteht je nachdem man das Rechtsprincip auf den *Handelnden*, oder auf die *Handlungen* bezieht. §. 38. n. c.

b) Der Begriff eines Permissivgesetzes enthält keinen Widerspruch, wie *Höpfner* im *Naturrecht* §. 11. und *Thomas* im *Lehrbuch der nat. Rechtswiss.* §. 10 und 57. behaupten, denn theils ist eine Norm, welche das Dürfen bestimmt, wirkliches Gesetz für den Handelnden selbst, theils legt das Gesetz, welches dem Einen eine Handlung erlaubt, zugleich allen Andern die Verbindlichkeit auf, dieselbe nicht zu hindern. *Fichte Grundlage des N. R.* Th. I. S. 101. *Gros N. R.* §. 22. n. 2.

c) Das Rechtsgesetz kann man aus einem doppelten Grunde auch als *Regel für Rechtspflichten* aufstellen, theils weil jedem Rechte des Einen immer eine Rechtspflicht aller Andern entspricht, theils weil

das Rechtsgesetz durch das Tugendgesetz eine wichtige Sanction erhält. *Krug Dikäologie* §. 16.

d) Diese dreifache Verschiedenheit in der *logischen Form* des Rechtsgesetzes hat keine Verschiedenheit des *Inhalts* zur Folge.

§. 41.

D. *Resultate aus dem Rechtsprincip: 1) Realbegriff des Rechts.*

Aus dem obersten Rechtsgrundsatze ergiebt sich folgender Realbegriff des Rechts. *Das Recht besteht in der allgemeinen Beschränkung der äußseren Freiheit auf die Gränzen der einem jeden Menschen angewiesenen, gleichen Sphäre seiner Wirksamkeit a*). Bezieht man nun diesen Begriff 1) auf Handlungen, so ist *Recht diejenige Eigenschaft der äußseren willkürlichen Handlungen, vermöge deren sie in das, dem Handelnden durch das Gesetz der Gleichheit angewiesene Rechtsgebiet gehören.* (*recht oder gerecht justum*). 2) *Als Attribut einer Person* ist *Recht: die durch das Gesetz der Gleichheit begründete Möglichkeit äußserer willkürlicher Handlungen* (*Ein Recht*) *b*).

a) Man könnte daher auch die *Rechtslehre* als diejenige Wissenschaft definiren, welche jedem Menschen

die Quantität der ihm zukommenden freien Wirksamkeit durch das Gesetz der Gleichheit bestimmt.

b) Es gibt zwar auch Rechte, welche nicht blos in der Befugniſs zu gewissen Handlungen bestehen, sondern auch ohne daſs sie sich durch Thätigkeit des Berechtigten äuſserten, Daseyn haben. Z. B. das Recht auf Leben. Allein da alle diese Rechte doch als Bedingungen einer vernünftigen Wirksamkeit des Menschen anzusehen sind, so setzt man den Charakter des Rechts in subjectiver Bedeutung in die Möglichkeit seine Willkür zu äuſsern.

§. 42.

2) *abgeleitete Grundsätze.*

I. *Alle Rechte sind Zwangsrechte* (oder mit jedem Rechte ist die Befugniſs zu zwingen verbunden) *a*). Die Rechtmäſsigkeit dieses Zwangs flieſst unmittelbar aus dem Rechtsgrundsatz *b*). So weit nemlich die Gränzen meiner Rechtssphäre sich erstrecken, so weit ist meine Wirksamkeit ganz uneingeschränkt. Wenn daher ein Anderer diese Gränzen überschreitet, so unterliegt er meiner unbeschränkten Kraftäuſserung; ich darf ihn also durch Zwang aus denselben entfernen und in seine rechtliche Gränze zurückweisen. Auch würde die Vernunft mit sich selbst in Widerspruch stehen, wenn sie die Nothwendigkeit der Coexistenz der

Menschen forderte, und nicht zugleich die Befugnifs, alle Hindernisse derselben zu entfernen, gestattete *c*).

a) Die Eintheilung der Rechte in vollkommne und unvollkommne ist eine unpassende Nachahmung der Eintheilung der Pflichten (§. 35.). Unvollkommne Rechte sind ein Unding.

b) *Kant* in den *metaph. Anfangsgründen der Rechtslehre.* S. 35. erklärt die Rechtmäfsigkeit des Zwangs aus der darin liegenden Aufhebung eines Hindernisses der Freiheit.

c) Die Rechte können zwar erst im Staat durch Zwang vollkommner realisirt werden, aber die Natur von Zwangsrechten haben sie auch ohne den Staat. *Krug Dikäologie* S. 72.

§. 43.

II. *Alles Recht ist, seiner Form nach, allgemein und gewifs.* Nur in der Subsumtion der einzelnen Materien unter die Rechtsform können Fehler vorfallen, oder Zweifel entstehen. Zu diesen zweifelhaften Fällen pflegt man die *Billigkeit* und das *Nothrecht* zu zählen, indem jene ein Recht ohne Zwang, und dieses einen Zwang ohne Recht enthalten soll. *Billigkeit* ist aber die Beschränkung unsres Rechtsgebrauchs nach den Forderungen des Tugendgesetzes. Es gibt also kein Recht auf Billigkeit (*Billigkeits-*

recht); sondern nur einen bloſsen Anspruch an die sittliche Güte *a*). Das *Nothrecht* soll in dem Rechte bestehen, zur Erhaltung unseres Daseyns die Rechte Anderer zu verletzen *b*). Dieses würde folglich ein Recht seyn, in der Noth unrecht zu thun, würde sich mithin selbst widersprechen, und also gibt es kein Nothrecht *c*).

a) Der Satz: *summum ius, saepe summa injuria* hat daher nur folgenden Sinn: Wer seinen Rechtsgebrauch nicht nach den Forderungen des Tugendgesetzes einschränkt, sondern denselben aufs äuſserste durchsetzt, handelt zwar nicht unrecht, aber doch lieblos und also unmoralisch; d. h. seine Handlung stört zwar nicht die Coexistenz der Menschen, ist aber doch seiner innern Würde nicht angemessen. Weshalb auch die Römer sagten: *summum ius, saepe summa malitia*, oder: *summum ius, summa crux*. Man nennt daher auch das Recht, im Gegensatz gegen die Billigkeit: *rigor iuris* s. *ius strictum*. Der positive Gesetzgeber verwandelt nicht selten einen Anspruch auf Billigkeit in Recht.

b) Nicht *Nothwehr*, denn diese setzt zum voraus, daſs der Andere unrecht handelt. Zum Nothrecht gehört besonders der Nothdiebstahl und die Tödung des Andern zur Erhaltung unsres Lebeus: (insbesondere das berühmte Rettungsbrett).

c) Die meisten älteren Naturrechtslehrer behaupten ein solches *Nothrecht*. *Kant* a. a. O. S. 41 sagt: die Handlung eines Menschen, welcher in der Noth einen Andern verletzt, sey *sträflich* (culpabilis), aber *nicht strafbar* (impunibilis). Bestimmter kann man sagen: die Handlung ist immer unrecht, allein nicht

strafbar, weil das Strafgesetz auf den Menschen in dieser Lage keine Wirkung haben kann, mithin alle Zurechnung wegfällt. Nur in diesem Sinn hat Noth kein Gebot. *Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts.* §. 89. Andere erklären jene Handlung selbst nicht für unrecht, weil der in der Noth befangene der Herrschaft des Rechtsgesetzes nicht mehr unterworfen sey, indem dieses die Möglichkeit der physischen Coexistenz voraussetze. *Zachariä nat. Privatrecht.* S. 17. *Krug Dikäologie* S. 85. Was die Ethik für diesen Fall vorschreibt. (*Cicero de offic.* III. 23.), gehört nicht hierher. Ueber das *Rettungsbrett*, auf welchem sich zwei Schiffbrüchige befinden, mündlich. (Vom *Nothrechte des Staats unten*).

§. 44.

III. *Jedem Rechte auf der einen Seite entspricht eine Pflicht auf der andern Seite* (§. 41.). Diese Pflicht ist a) *vollkommen* (Rechtspflicht), b) *allgemein*, d. h. es ist eine Verbindlichkeit aller Menschen, mit denen der Berechtigte in Berührung kommt, und c) *negativ*, d. h. sie besteht blos in Unterlassung aller Störungen der Rechte des Andern *a*).

a) Nur den *persönlichen* Rechten (wovon unten) entspricht aufserdem noch eine *besondere* Rechtspflicht der verbindlichen Person, welche *negativ* oder *positiv* seyn kann, und eines *besondern* Grundes bedarf.

§. 45.

IV. *Man darf von seinem Rechte nachlassen.* Willigt der Berechtigte in die seinem Rechte zuwiderlaufende Handlung, so wird sie dadurch gerecht. (*Volenti non fit injuria*). Diese Unterwerfung unter fremde Willkür kann aber nie die Wirkung haben, daſs dadurch der Berechtigte aufhörte, als Person zu existiren *a*).

a) (§. 62.) Eine *relativ gerechte* Handlung d. h. welche in Beziehung auf die Rechte des Individuums, gegen welches sie vorgenommen wird, als gerecht anzusehen ist, kann folglich *absolut ungerecht* d. h. dem Rechtsgesetz zuwider seyn. Z. B. die Tödung eines Einwilligenden. *Zachariä philos. Privatrecht.* §. 4. Note.

§. 46.

V. *Die Anwendung des Rechtsgesetzes beruht auf einer doppelten Voraussetzung.* Sie erfordert a) ein *gegenseitiges Verhältniſs mehrerer Menschen* (Concurrenz, Wechselwirkung). Daher cessirt sie theils, wenn man sich den Menschen als ganz isolirt lebend denkt, theils in so fern man ihn blos auf Sachen bezieht *a*). Auſserdem muſs b) die Anwendung des Rechtsgesetzes auch *physisch möglich seyn b*).

a) *Rechte auf Sachen* lassen sich daher nur denken, in so fern man *mehrere Menschen* auf die *nemliche*

Sache bezieht, und solchergestalt unter jenen ein Rechtsverhältniſs entsteht. Sachen *als Rechtssubjecte* darzustellen, ist nur eine uneigentliche Redensart. *Innere* Rechte sind ein Unding.

b) Dies gilt besonders, wenn man sich das Rechtsgesetz als Norm für positive Rechtspflichten denkt. Ultra posse nemo obligatur.

§. 47.

E. *Beurtheilung anderer Grundsätze des Naturrechts a*).

Ueber das höchste Rechtsprincip haben immer sehr verschiedene Meinungen geherrscht *b*). Die meisten derselben lassen sich auf folgende Classen zurükführen, und danach, mit Rücksicht auf die oben beschriebenen Eigenschaften des höchsten Rechtsgrundsatzes (§. 37.), beurtheilen. 1) Einige wollen überhaupt *kein* allgemeines Rechtsprincip. 2) Manche verwechseln den *Grund des Daseyns* alles Rechts, welcher in der Natur und Lage des Menschen zu suchen ist, mit dem *Erkenntniſsgrunde* desselben. 3) Andere geben eine *politische* Regel an Statt eines Rechtsgesetzes. 4) Viele nehmen ein *Tugendgesetz* als ein allgemeines Rechtsprincip an. 5) Die meisten geben an Statt eines, aus der Vernunft abgeleiteten, Princips einen *empirischen*, *materialen*, und eben

daher weder allgemeinen, noch selbstständigen Rechtsgrundsatz. Selbst diejenigen endlich, 6) welche einen wirklichen Rechtsgrundsatz aufstellen, geben häufig keinen absoluten, sondern einen *abgeleiteten* Satz, mithin *kein höchstes* Rechtsprincip *c*).

a) *Hufeland über den Grundsatz des Naturrechts.* Hauptst. V. *Heydenreich System des N. R.* Th. I. S. 120 f. *Jacob philosophische Rechtslehre.* §. 80. *Hofbauer Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des N. R.* Halle 1795. n. VI. VIII. *Feuerbach Critik des nat. Rechts.* IIr. Th. *Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe.* S. 25. f. *Krug Dikäologie.* §. 15—20.

b) Die meisten abweichenden Ansichten haben ihren *Grund* theils in dem Mangel richtiger Vorstellungen von den Erfordernissen eines höchsten Rechtsgrundsatzes, theils in der Verwechslung der Rechtslehre mit angränzenden Wissenschaften insbesondere mit der Tugendlehre.

c) Der Wille der Gottheit, physische, oder moralische Vollkommenheit des Menschen, (perfice te) physische oder moralische Glückseeligkeit, die natürlichen Triebe des physischen oder moralischen Menschen, die Gefühle des sinnlichen oder moralischen Subjects, die Stimme des Herzens, das natürliche Gewissen, die allgemeine Gewohnheit, die Uebereinstimmung in den Sitten der Völker, die Erhaltung des äuſseren Friedens, Socialität, neminem laede, suum cuique, was du willst daſs dir die Leute thun sollen, das thue ihnen auch u. a. m.

Zweiter Abschnitt.

Vom Recht mit Rücksicht auf dessen Materie überhaupt.

Erstes Hauptstück.

Betrachtung der Rechte ohne Rücksicht auf deren Verletzung und Geltendmachung.

§. 48.

I. *Subject der Rechte a).*

Zum Daseyn eines Rechts gehören, ausser der, durch den Rechtsbegriff und obersten Rechtsgrundsatz bestimmten *Form*, auch, als *materielle* Bedingungen, ein Subject und Object. *Rechtssubject* kann nur *ein vernünftig-sinnliches Wesen seyn* (*eine Person*) *b*). Die Eigenschaft, vermöge deren ein Wesen Subject von Rechten seyn kann (Rechtsfähigkeit), ist dessen *Persönlichkeit c*). Dieser Charakter kommt allen zu, welche die Zeichen der Menschheit an sich tragen, wenn sie sich gleich in einem Zustande des fehlenden Vernunftgebrauches befinden sollten *d*).

a) In diesem Abschnitt wird *Recht* vorzüglich als Attribut der Person (im subjectiven Sinn) gebraucht. (*Ein Recht*).

b) *Physische* und *moralische* Person. Da jede einzelne, mit Rechten begabte Eigenschaft des Menschen hinreicht, ihn als Person darzustellen; so entsteht hieraus die fruchtbare Rechtsregel: *unus homo plures repraesentare potest personas.*

c) *Sachen* sind *blos* Rechtsobjecte; *Personen* sind *niemals bloſse* Rechtsobjecte; nur ihre Kraftäuſserungen können Gegenstände fremder Rechte seyn.

d) Z. B. Unmündige, Wahnsinnige u. s. w. Anderer Meinung ist Thomas *Lehrb. der natürlichen Rechtswissenschaft.* S. 105—107. Von *Embryonen.* *Krug Dikäologie.* S. 429.

§. 49.

II. *Objecte der Rechte:* A. *Person des Berechtigten.*

Da ein Recht in der, durchs Rechtsgesetz begründeten, Möglichkeit zu handeln besteht, Handlungen aber ohne ein Object, worauf sie sich beziehen, nicht gedacht werden können, so bedarf jedes Recht eines Gegenstandes. *Rechtsobject* heiſst daher *alles, was Gegenstand der rechtlichen Behandlung von Seiten des Berechtigten seyn kann a*). Dies Object besteht nun I. zunächst in der *Person des berechtigten Subjectes selbst*, d. h. in dem Inbe-

griff der Eigenschaften desselben. Dazu gehören theils die wesentlichen und ursprünglichen Bestandtheile der menschlichen Natur, als Bedingungen des Daseyns des Menschen *b*), theils die erworbenen persönlichen Qualitäten, auf welche sich Rechte beziehen.

a) Nicht die Handlung selbst, sondern das, worauf sich die Handlungen beziehen, worauf sie wirken, ist das Rechtsobject. Nur in einem sehr weit ausgedehnten Sinn kann man alle Rechtsobjecte *Eigenthum* nennen. *Thomas natürl. Rechtswiss.* §. 66.

b) Güter, welche schon die Natur mit der Person des Berechtigten in Verbindung gesetzt hat, nennt man *innere* Güter.

§. 50.

B. *Sachen.*

II. Der andere Gegenstand des Rechts sind Sachen. *Sache ist jedes vernunftlose Wesen a*). Die Vernunft erklärt die Sachen für Mittel zur Erreichung menschlicher Zwecke, und daher für *bloſse Rechtsobjecte.* Man nennt sie *äuſsere* Sachen, im Gegensatz gegen die angebornen Güter. Ihr Inbegriff bildet die vernunftlose Natur *b*).

a) *Sache im weitesten Sinn* wird für jedes Rechtsobject genommen.

b) Man unterscheidet an der Sache *Substanz* und *Gebrauch*, und an jener wieder *Materie* und *Form*. Eintheilungen der Sachen.

§. 51.

C. *Leistungen anderer Personen.*

III. Das dritte Rechtsobject besteht in *Leistungen anderer Personen. Leisten* heifst für die Zwecke eines Andern wirksam seyn *a*). Die Leistung des Andern (des Verpflichteten) besteht nun entweder im *Geben einer Sache b*), oder im *Thun*, oder im *Nichtthun*, oder im *Leiden c*).

a) Freie Wesen sind selbst Rechtssubjecte und können nicht, gleich den Sachen, der Substanz nach Gegenstände eines Rechts werden. Nur ihre Kraftäufserungen und deren Producte können Rechtsobjecte seyn.

b) Die zu leistende Sache selbst ist nur *mittelbares*, hingegen die Thätigkeit des Verpflichteten ist *unmittelbares*, nächstes Rechtsobject.

c) Nur *mögliche* und *äufsere* Handlungen können Gegenstand eines Rechts seyn. Nach Verschiedenheit der *Leistung des Verpflichteten*, je nachdem diese nemlich positiv oder negativ ist, theilt man die Rechte auch in *bejahende* und *verneinende*. Doch wird diese Eintheilung auch auf die *Handlung des Berechtigten* bezogen, je nachdem diese im Thun oder Unterlassen besteht.

§. 52.

III. *Arten der Rechte.*

Die Form, der letzte Grund, und die allgemeine Wirkung sind zwar bei allen Rechten die nemlichen. Durch verschiedene Beziehung der allgemeinen Rechtsform auf die mögliche Verschiedenheit der Materie, so wie durch Unterscheidung des nächsten Grundes, und genaue Bestimmung der einzelnen Wirkungen entstehen aber mancherlei Arten der Rechte *a*).

a) Mehrere Eintheilungen sind unrichtig, z. B. in *vollkommne* und *unvollkommne*, *äussere* und *innere* Rechte: andere sind unwichtig. Manche Arten der Rechte können erst weiter unten erklärt werden, z. B. unveräuſserliche, unübertragbare Rechte.

§. 53.

A. *In Rücksicht des Gegenstandes.*

Nach Verschiedenheit des Objects gibt es drei Hauptarten der Rechte. I. *Personenrechte*, d. h. welche sich auf die *Person* des berechtigten Subjects selbst beziehen (§. 49.). II. *Dingliche Rechte* (*Sachliche* oder *Real-Rechte*), d. h. deren Object in einer *Sache* besteht (§. 50.) *a*).

III. *Persönliche Rechte* (*Obligationsrechte, Forderungen*), d. h. welche die *Leistung* einer andern bestimmten Person zum Gegenstande haben (§. 51.) *b*).

a) *Kant* a. a. O. §. 22. nimmt auch *ein auf dingliche Art persönliches Recht* an, indem die Ehegatten etc. gleich als Sachen besessen würden. *Zachariä im philos. Privatrecht.* §. 49. und 86. nennt *es ein dingliches Recht an Personen* und zählt dahin selbst ein Eigenthum an Personen. Andere sagen *dinglich-persönliches Recht* (*ius in personam tanquam rem*). M. vergl. auch *Krug Dikäologie* §. 26. Dies widerspricht aber dem Begriff der Persönlichkeit und scheint aus einer Verwechslung des Begriffs der *dinglichen* Rechte mit dem Begriff der *absoluten* Rechte (§. 54.) hervorzugehen.

b) Es ist kein Grund vorhanden die *dinglichen* und *persönlichen* Rechte unter dem Namen *Sachenrecht* (ius rerum) zu *einer Gattung zu verbinden.*

§. 54.

B. *In Hinsicht auf die dem Recht entsprechende Verbindlichkeit.*

In der angegebenen Rücksicht sind die Rechte entweder *absolute* oder *relative* Rechte. I. *Absolute Rechte* sind solche, *denen eine allgemeine Rechtspflicht Aller entspricht.* Sie können daher auch *gegen Alle* geltend gemacht werden. Diese Natur haben die *Personenrechte* und die *dinglichen*

Rechte *a*). II. ***Relative Rechte*** sind solche, *denen eine besondere Rechtspflicht einer bestimmten Person* entspricht *b*). Sie können daher auch nur *gegen die verpflichtete Person* geltend gemacht werden. Diese Eigenschaft haben die *persönlichen* Rechte oder Forderungen *c*).

a) In dieser *Aehnlichkeit* der Personenrechte und dinglichen Rechte liegt der Grund warum *Justinian* in § 13. *J. de actionibus* sagt: „*praeiudiciales actiones in rem esse videntur.*"

b) Die den relativen Rechten entsprechende Rechtspflicht besteht also in einer *Obligatio* im Sinne des römischen Rechts und kann positiv und negativ seyn, während die den absoluten Rechten entsprechende Rechtspflicht an sich nur negativ ist.

c) Es ist zu verwundern, dafs diese tief in der Natur der Sache gegründete, durch sprechende Ausdrücke bezeichnete, und für Erklärung der wahren Natur und Verschiedenheit der Rechte so wichtige Eintheilung (welche ich bereits in der ersten Ausgabe dieses Lehrbuches §. 59. und in andern Schriften aufstellte) für die positive Rechtswissenschaft noch nicht mehr benutzt wird. Sie dient unter andern auch die *wahre Natur der dinglichen Rechte* zu erklären. Wenn die positiven Rechtslehrer das *Wesen eines dinglichen Rechtes* darin suchen, dafs die Gesetze mit einem Rechte eine *dingliche Klage* verknüpfen, so ist dagegen zu bemerken, dafs eine so wesentliche Verschiedenheit der Rechte nicht aus den positiven Gesetzen abzuleiten ist, und dafs man vielmehr umgekehrt die *Natur der Klage* aus der *Natur des Rechts* beurtheilen mufs. Jener Satz kann

also nur den Sinn haben, daſs die Gesetze durch Einräumung einer dinglichen Klage entweder die *vorhandene* Natur eines dinglichen Rechtes *anerkennen*, oder daſs sie einem an sich nur persönlichen Rechte (z. B. aus dem pactum hypothecae) die *Wirkung* eines dinglichen Rechtes *beilegen*, während sie auf der anderen Seite manchen an sich dinglichen Rechten, diese Kraft ganz oder zum Theil *entziehen* (z. B. Hand wahre Hand).

§. 55.

C. *In Ansehung des Grundes.*

In Hinsicht auf ihren nächsten Grund sind alle Rechte I. entweder *angeborne* d. h. welche dem Menschen schon als solchem gebüren, (*unmittelbare*, *unbedingte Rechte*, *Urrechte*) *a*); II. oder *erwerbliche Rechte* d. h. welche der Mensch durch erlaubte Thätigkeit erwerben kann (*mittelbare*, *bedingte*, *hypothetische Rechte*). Die erwerblichen Rechte sind ferner A) entweder *ursprüngliche* (*primäre*) d. h. denen der Berechtigte selbst zuerst durch seine Handlung das Daseyn gab; oder B) *abgeleitete* (*secundäre*, *überkommene*) Rechte d. h. welche schon vor dem Erwerb zu den Gütern eines Andern gehörten.

a) Manche Urrechte bedürfen (wenn gleich ihr *Daseyn* unbedingt ist) zu ihrer *Ausübung* gewisser fac-

tischen Voraussetzungen; dadurch hören sie nicht auf Urrechte zu seyn. Z. B. das Zwangsrecht setzt Rechtsverletzungen voraus (§. 66.)

§. 56.

IV. *Ausübung der Rechte (Besitz).* A. *Begriff.*

Vom Rechte *selbst* ist dessen *Ausübung* verschieden, welche sowohl mit dem Rechte vereint, als davon getrennt seyn kann *a*). Die *bloſse Thatsache der Ausübung eines Rechts* heiſst *Besitz im weitesten Sinn.* Ist hiermit zugleich die Absicht verknüpft das Recht selbst zu haben (sich als den Berechtigten zu betrachten), so entsteht der *Besitz im engern* oder *rechtlichen Sinn;* fehlt hingegen diese Absicht, so ist es *blose Inhabung* (*nuda detentio, Naturalbesitz*). Besteht endlich die Ausübung des Rechts in unmittelbarer Inhabung einer Sache, als Rechtsobjects, so ist *es Besitz im engsten Sinn b*), welcher sich daher nur bei solchen Rechten denken läſst, deren Gegenstand in einer Sache besteht.

a) Ein Recht heiſst, so lange ihm die Ausübung fehlt, ein *ruhendes* (*jus quiescens*).

b) Es ist eine allzugroſse Beschränkung des Begriffs, wenn man den Besitz als Inhabung *körperlicher* Sa-

chen definirt. Diese beschränkte Ansicht ist daher entstanden, daſs die meisten Bestimmungen des römischen Rechts sich auf den Besitz in diesem Sinne beziehen. Eben daher rührt es, daſs man den Besitz unkörperlicher Dinge *uneigentlichen* Besitz (quasi possessio) nennt, welcher Ausdruck daher auch blos positivrechtlich ist. Vom Besitz, als Inhabung körperlicher Sachen, in Hinsicht auf die Eigenthumstheorie ist unten beym Eigenthum die Rede.

§. 57.

B. *Arten des Besitzes.*

I. In Hinsicht auf das Verhältniſs zwischen der Person des Besitzers und dem Rechtsobject ist der Besitz A. entweder *körperlicher* (*physischer*) Besitz d. h. das Rechtsobject ist mit der Person physisch verbunden; oder B. *Mentalbesitz*, bei welchem diese Verbindung fehlt *a*). Dieser Besitz besteht also in einem Willensacte, welcher jedoch äuſserlich erkennbar seyn muſs, damit Andere ihre Verbindlichkeit einsehen können, vermöge deren sie sich des Gebrauchs eines, bereits im Besitz eines Andern befindlichen, Gegenstandes zu enthalten verpflichtet sind.

a) *Kant* a. a. O. §. 5. nennt jenes possessio *phaenomenon, empirischen, sinnlichen* Besitz, dieses possessio *noumenon, übersinnlichen, intelligiblen* Besitz. *Corpore insistere — animo possidere.*

§. 58.

Fortsetzung.

II. In Rücksicht seines Grundes ist der Besitz A. entweder *rechtmäſsiger* (possessio *justa*) d. h. welcher sich auf das Besitzungsrecht (jus possidendi §. 59.) gründet; B. oder *unrechtmäſsiger* Besitz: (p. *injusta*) d. h. dem es am Besitzungsrechte fehlt. Ist nun der Besitzer 1) der Unrechtmäſsigkeit seines Besitzes sich bewuſst, so ist es *unredlicher Besitz* (*possessio malae fidei*), hält er sich hingegen 2) von der Rechtmäſsigkeit seines Besitzes überzeugt, so heiſst dies *redlicher Besitz* (*poss. bonae fidei*) *a*). Der redliche Besitz ist blos *objectiv unrechtmäſsig*, der unredliche aber *subjectiv* und *objectiv* zugleich *b*).

a) Vermöge des Urrechts der Unbescholtenheit streitet für den redlichen Besitz die *Vermuthung*. Ein Recht, in dessen redlichem Besiz sich Jemand befindet, heiſst ein *vermeintes Recht*, *jus putativum*.

b) Minder wichtig ist die Eintheilung in *Alleinbesitz* und *Mitbesitz* (*poss. solitaria* et *compossessio.*) Letzterer ist vorhanden, wenn mehrere *eine* Sache, nach *idealen* Theilen, besitzen.

§. 59.

C. Rechte in Ansehung des Besitzes. 1) Recht auf den Besitz.

I. Das *Besitzungsrecht* (*jus possidendi*) ist *die durch das Rechtsgesetz begründete Befugniſs ein Recht auszuüben.* Es äuſsert sich A. als Befugniſs den Besitz in Anspruch zu nehmen (jus *adipiscendi* possessionem); B. als Befugniſs die wirkliche Ausübung eines Rechts fortzusetzen (jus *retinendi* possessionem); und C. als Befugniſs die Wiedereinsetzung in den uns entrissenen Besitz zu fordern (jus *recuperandi* possessionem *a*).

a) Da *jeder* Besitzer die Vermuthung der Rechtmäſsigkeit für sich hat, so kann der Berechtigte das jus recuperandi poss. *nicht wider jeden dritten Besitzer*, sondern nur wider denjenigen, welcher ihm den Besitz *entrissen* hat, ausüben.

§. 60.

2) Rechte aus dem Besitz.

II. Die *Besitzrechte* (*jus possessionis*) *sind der Inbegriff der rechtlichen Vortheile, welche aus der wirklichen Ausübung eines Rechts hervorgehen.* A) Die *allgemeine* Wirkung eines jeden, nicht of-

fenbar rechtswidrigen, Besitzes besteht in der natürlichen Vermuthung für die Rechtmäſsigkeit des Besitzes *a*), vermöge welcher der Besitzer den Rechtsgrund seines Besitzes weder anzugeben, noch zu beweisen verbunden ist. Am wirksamsten ist diese Vermuthung beim *unvordenklichen Besitz* (poss. *immemorialis*) d. h. welcher so lange unverrückt gedauert hat, daſs sich Niemand des Gegentheils zu erinnern weiſs *b*). B) *Besondere* Wirkungen erzeugt auſserdem der *redliche Besitz*, welche aber erst weiter unten erklärt werden können.

a) Der Besitz ist nur die factische Bedingung dieser Vermuthung. Ihre Quelle liegt aber in dem Urrechte der Unbescholtenheit, worauf die Regel beruht: *Quilibet juste possidere praesumitur, donec probetur contrarium.* (§. 87.).

b) Der unvordenkliche Besitz ist von der *Verjährung* wesentlich verschieden. §. 64. n. *a*.

§. 61.

V. *Vom Aufhören der Rechte.* A. *Vom nothwendigen Rechtsverlust.*

Der Verlust der Rechte ist *nothwendig*, wenn eine wesentliche Bedingung ihres Daseyns aufhört. Dahin gehört 1. das *Erlöschen des Rechtssubjects*, indem

ohne Subject kein Recht möglich ist. Dies erfolgt aber A. durch den *Tod des Berechtigten a*). Denn hierdurch hört er auf, ein in der Sinnenwelt existirendes und mit Andern in Berührung kommendes Wesen zu seyn, mithin erlöschen dadurch seine sämmtlichen Rechte *b*). B. Durch den *Verlust derjenigen persönlichen* Eigenschaft des Berechtigten, welche den *Grund* des Rechts enthielt. II. *Der Untergang des Rechtsobjects c*). Doch kann der Berechtigte Ersatz von demjenigen fordern, welcher den Untergang auf eine widerrechtliche Art bewirkte. III. Die *Aufhebung* derjenigen *Verbindung* zwischen dem *Rechtssubject* und dem *Rechtsobject*, welche den Grund des Daseyns des Rechts ausmachte *d*).

a) Der Mensch dauert zwar fort, allein er steht in keinem Rechtsverhältnifs mehr, da dies eine Gemeinschaft freier Sinnenwesen voraussetzt, aus welcher der Mensch durch den Tod heraustritt. Diese Bemerkung ist folgenreich für die Lehre vom Erbrecht.

b) *Bürgerlicher Tod. Verschollenheit.*

c) Mit dem Untergang der Sache hat es gleiche Wirkung, wenn sie eine solche Eigenschaft verliert, welche wesentliche Bedingung eines bestimmten Rechts ist. Z. B. die Dienstbarkeit, zu deren Daseyn eine fremde Sache gehört, erlöscht, wenn die

Sache Eigenthum des Berechtigten geworden ist (*Consolidation*).

d) Z. B. das Eigenthum kann erlöschen durch das Verschwinden der Spuren der Formation, wodurch die Sache occupirt wurde.

§. 62.

B. *Vom freiwilligen Rechtsverlust* (*Veräuſserung*):
1) *Von der Veräuſserung überhaupt.*

So lange die wesentlichen Bedingungen eines Rechts vereinigt vorhanden sind, kann solches nur durch die *Willkür des Berechtigten* aufhören. *Diejenige Handlung des Berechtigten, wodurch er ein ihm bisher zukommendes Recht freiwilllg aufgibt,* heiſst *Veräuſserung. Alle Rechte,* deren Veräuſserung physisch möglich ist, sind auch *rechtlich veräuſserlich* d. h. der Berechtigte kann, als unbeschränkter Beherrscher seiner Rechtssphäre, sich aller seiner Rechte begeben *a*). Doch hat die Veräuſserung des allgemeinen Rechtes der Menschheit, so wie der einzelnen Urrechte, ohne welche der Mensch nicht *Person* (*Rechtssubject Selbstzweck*) seyn könnte, keineswegs die Wirkung, daſs diese Rechte der Willkür des Andern unterworfen würden, und daſs letz-

terer den Veräuſsernden nun als *bloſses Rechtsobject* (als bloſses *Mittel*) behandeln könnte. Dieses verbietet die, den Urrechten gegenüber stehende und durch jene Veräuſserung nicht aufgehobene, allgemeine Rechtspflicht, jeden Menschen als Person anzuerkennen und zu behandeln.

a) Man verwechsle nicht *physische*, *ethische* und *rechtliche* Unveräuſserlichkeit der Rechte. Letztere wird meist von folgenden Rechten behauptet: 1) *Unveräuſserlich* sollen diejenigen Rechte seyn, durch deren Veräuſserung man sich auſser Stand setzen würde, eine Verbindlichkeit zu erfüllen. Dies heiſst aber in der That weiter nichts, als: von Erfüllung einer *Rechtspflicht* kann sich der Verpflichtete nicht einseitig losmachen. 2) Auch sollen diejenigen Rechte *unveräuſserlich* seyn, deren Veräuſserung dem Menschen die Rechtsfähigkeit rauben würde, indem ja durch eine solche Veräuſserung die Möglichkeit alles Rechts aufgehoben wurde. Allein eine solche Veräuſserung stört keineswegs die freie Coexistenz anderer Menschen, ist folglich *nicht rechtswidrig*. Obiger Satz kann also nur den Sinn haben: der Veräuſsernde kann durch seine Willenserklärung die übrigen Menschen von der unabänderlichen Rechtspflicht, ihn als Person zu behandeln, nicht befreien. Die, an sich nicht rechtswidrige, Veräuſserung bleibt folglich unwirksam und der Veräuſsernde kann stets zu seinem nicht verlornen Rechte zurückkehren. Nur in diesem uneigentlichen Sinn könnte man also sagen, daſs die Urrechte rechtlich unveräuſserlich seyen. Z. B. der, welcher in die absoluteste Sklaverei willigte, kann, ohne eine Rechtsverletzung wi-

der seinen Gebieter zu begehen, seine Freiheit stets reclamiren. *Leisler populäres N. R.* S. 37. (§. 79.)

§. 63.

2) *Von den einzelnen Arten der Veräufserung.*

Die Veräufserung ist in Rücksicht ihrer Wirkung entweder Entsagung, oder Uebertragung des Rechts. I. *Entsagung* (*renunciatio*, *Dereliction*) ist die Handlung, wodurch der Berechtigte ein bestimmtes Rechtsobject von seiner Rechtssphäre ausschliefst, ohne dafs es dadurch in das Rechtsgebiet eines Andern übergeht. Das Recht *erlöscht* durch Entsagung. II. *Uebertragung* (*translatio juris*) ist die Handlung, wodurch der Berechtigte sein Recht nicht nur aufgibt, sondern es auch zugleich einem Andern überläfst. Die Uebertragung ist in Rücksicht des Gegenstandes A. entweder *eigentliche Uebertragung* (*translatio in specie*) d. h. das übertragene Recht ist, der Form und Materie nach, *dasselbe*, welches vorher dem Uebertragenden zukam; oder B. *constitutive Uebertragung* (*translatio constitutiva*) d. h. das übertragene Recht ist nur der Materie nach das nemliche, der Form nach hingegen ein *ganz neues Recht a*). Alle Rechte,

deren Translation physisch möglich ist, sind *rechtlich übertragbar.* Die einzige Ausnahme besteht in den höchst persönlichen Rechten *d. h.* die ihrer Natur nach, oder vermöge besonderer Verabredung, auf die Person eines bestimmten Berechtigten beschränkt sind, (iura personalissima).

a) Z. B. der Nieſsbrauch, welchen der Eigenthümer einem andern überläſst, ist zwar der Materie nach der nemliche, den er selbst vorher hatte, allein der usufructuarius besitzt ihn unter einer andern Form, nemlich als Servitut.

§. 64.

C. *Anhang. Von den im Naturrechte nicht gegründeten Arten des Rechtsverlustes: 1) Von der Verjährung.*

Verjährung ist *der Verlust eines Rechts durch die eine Zeitlang unterbliebene Ausübung desselben.* Sie heiſst *erlöschende* Verjährung (*praescriptio extinctiva*), wenn das Recht ganz aufhört, *erwerbende V.* (*pr. adquisitiva, usucapio, Ersitzung*), wenn dasjenige Recht, welches der Eine verliert, von einem Andern durch langwierige Ausübung desselben erworben wird. Die Ersitzung würde also auch den *erkannten* früheren Berechtigten ausschlieſsen *a*).

Da Niemand, so lange die wesentlichen Bedingungen seines Rechts vorhanden sind, desselben verlustig werden kann, als durch einen Act seiner Willkür, der bloſse Nichtbesitz des Rechts aber keinen solchen Act enthält, da ferner Unrecht durch die (ohnedies durch Vernunſt nicht bestimmbare) längere Dauer nicht zum Rechte werden kann: so gehört die Verjährung nicht zu den, vom Naturrecht anerkannten, Arten des Rechtsverlustes *b*).

a) Der *unvordenkliche Besitz* (§. 60.) wird mit Unrecht als Art der Usucapion betrachtet, da er kein Recht gibt, sondern nur die Vermuthung für den rechtmäſsigen Erwerb desselben erzeugt, und da er den erkannten früheren Berechtigten nicht ausschlieſst. Eben so wenig ist es eine Verjährung zu nennen, wenn durch langen Nichtbesitz die Spuren des fremden Eigenthums verschwinden und also die Sache ins Reich herrnloser Objecte, wo sie jeder occupiren kann, zurückkehrt.

b) *von Zeiller natürliches Privatrecht* §. 91. 92. *Thomas* a. a. O. §. 112. *Gros* a. a. O. §. 90. Die Vertheidiger der Verjährung: *J. F. Ehrlen* diss. *novae vindiciae Grotiani dogmatis de praescriptione.* Argent. 1767. *Kant* a. a. O. §. 33. *Zachariä natürl. Privatrecht.* §. 69. 118. u. a. stützen solche theils auf Fictionen (Uebereinkunft der Menschen, Einwilligung des Berechtigten) theils auf politische Gründe, woraus auch das Römische Recht die Verjährung, als ein positives Institut, ableitet. *L.* 1. *D. de usurp. et usucap.*

§. 65.

2) *Von der Collision der Rechte.*

Collision der Rechte ist *dasjenige Verhältniſs der Rechte verschiedener Personen, in welchem die Ausübung des einen, die Ausübung des andern ganz, oder zum Theil unmöglich macht a*). In einem *wirklichen Collisionsfall* hebt keins der collidirenden Rechte das andere auf, sondern jeder der Berechtigten muſs die Ausübung seines Rechts so weit beschränken, daſs keiner den Andern verletzt, und also die Rechte nebeneinander bestehen können. Denn jedes Recht ist nur so weit Recht, als es mit den Rechten Anderer bestehen kann, und über dieses Merkmal hinaus gibt es kein Recht. Auch kann man kein Recht dem andern, als stärker, vorziehen, indem theils an sich das Recht keine Grade zuläſst *b*), theils das angeblich stärkere Recht, sobald es mit Verletzung der Rechte Anderer ausgeübt werden sollte, in dem Rechte, Unrecht zu thun, bestehen, mithin sich selbst widersprechen würde.

a) Zur Berichtigung der vielen, über diese Lehre herrschenden, Miſsverständnisse ist 1) in Ansehung

des *Begriffs* einer wahren Collision zu bemerken: a) Collision der *Rechte* ist nicht Collision der *Rechtsgesetze.* b) Zur Collision gehört *wirkliches Daseyn* der angeblich collidirenden Rechte, und sie cessirt daher, wenn das eine Recht, in so fern es dem *andern* entgegensteht, als gar nicht vorhanden betrachtet werden muſs. Z. B. das später erworbene Recht im Verhältniſs zum früher erworbenen. c) *Nothwehr* ist keine Rechtscollision, da hier der Beleidiger nicht auf seinem, sondern auf des Angegriffenen Rechtsgebiete sich befindet. d) Schaden aus dem *erlaubten* Rechtsgebrauch des Andern ist keine Rechtsverletzung. 2) In Ansehung der *Grundsätze:* a) die Principien der *Ethik* über Collision der Pflichten *und* über die Pflicht sein Recht aufzuopfern sind nicht (wie von so Vielen geschieht) in die Rechtslehre von der Collision aufzunehmen; eben so wenig sind b) die Vorschriften des *positiven* Rechts, oder c) die *unrichtigen* Eintheilungen in vollkommne und unvollkommne, in äuſsere und innere Rechte hierher zu ziehen.

b) Es gibt zwar einen Unterschied der *Wichtigkeit* und *Unersetzlichkeit* der Rechte. Allein der gröſsere Werth eines Gutes des Einen, enthält keinen Rechtsgrund, den Andern seines Gutes zu berauben, und es wird also hierdurch ein Recht nicht stärker als das andere. Jener Unterschied enthält nur die Gründe, weshalb der positive Gesetzgeber dem wichtigeren Rechte einen Vorzug beileget und dessen Verletzung mit härteren Strafen bedroht.

Zweites Hauptstück.

Von Verletzung und Geltendmachung der Rechte *a*).

§. 66.

1) *Von der Rechtsverletzung:* A. *Begriff der Läsion.*

Rechtsverletzung ist jede willkürliche Handlung, welche einen Eingriff in das Rechtsgebiet des Andern enthält (jede Störung des Friedensstandes). Der Mensch, als sinnlich vernünftiges Wesen, läſst sich durch Sinnlichkeit bestimmen, die ihm durch die Vernunft für seine freie Thätigkeit abgesteckte Gränzen zu überschreiten. Hierin, so wie in der Unkunde dieser Gränzen, liegt die Quelle aller Läsionen.

a) Die Lehre von Läsion und Schutz der Rechte ist kein Eigenthum eines *speciellen* Theils des Naturrechts, da in allen Rechtsverhältnissen Läsionen vorkommen und Schutzmittel nöthig sind, und da man schon im voraus diese Mittel kennen muſs, um im Staatsrecht beurtheilen zu können, welcher sich der Staat als zweckmäſsig und rechtmäſsig, bedienen kann. Nur diejenigen Schutzmittel sind vom allgemeinen Theil des N. R. ausgeschlossen, welche einem Zweige des besondern Theils *eigen* sind. Z. B vom *Richten* und von *Strafen* wird im Staatsrecht gehandelt.

§. 67.

B. *Erfordernisse einer Läsion.*

Zum Daseyn einer Läsion im rechtlichen Sinn gehört I. als *Subject* (*Urheber der Läsion*, *Beleidiger*) ein Vernunftwesen. Die durch vernunftlose Natur bewirkten Gefahren und Verletzungen sind kein Gegenstand der Rechtslehre, und der dagegen anzuwendende Widerstand hat keine rechtliche Gränzen. II. Das *Object* der Rechtsverletzung und zwar das *nächste* Object ist das Recht selbst, welches verletzt wird; das *entfernte* Object ist die Person, welcher das Recht zusteht. III. Die *Handlung* mufs eine äufsere *a*), in der Willkür des Handelnden gegründete *b*), und unbefugte seyn *c*).

a) Gedanken sind zollfrei. Unsittlichkeiten sind noch keine Rechtsverletzungen. *Non omne quod licet honestum est.*

b) Ohne Willkür des Handelnden fehlt es an der *subjectiven* Rechtswidrigkeit; diese mufs aber, wenn die objective Rechtswidrigkeit vorhanden ist, so lange vermuthet werden, bis Gründe des Gegentheils vorhanden sind. Dies steht auch mit dem Urrechte der Unbescholtenheit nicht im wahren Widerspruch. Hieraus folgt aber noch keine allgemeine Vermuthung für den Dolus.

c) Qui suo jure utitur, nemini facit injuriam. Volenti non fit injuria.

§. 68.

C. *Arten der Verletzung.*

I. In Ansehung der Handlung ist die Läsion entweder *positiv*, oder *negativ*. Letztere besteht in unterlassener Leistung dessen, was der Berechtigte zu fordern befugt ist. II. In Hinsicht auf die äufsere Wirksamkeit zur Beleidigung ist die Rechtsverletzung A. entweder *vollendet* (*laesio consummata*) d. h. der rechtswidrige Effect ist realisirt: oder B. sie ist nur *unternommen* (*versucht, conatus laesionis*). Der Versuch läfst viele Abstufungen zu; hat insbesondere der Beleidiger von seiner Seite Alles gethan, was zur Bewirkung der Läsion nöthig war, ohne dafs jedoch der rechtswidrige Erfolg eintrat, so ist dies ein *beendigter Versuch*.

§. 69.

Fortsetzung.

III. In Ansehung der Willensbestimmung des Handelnden ist die Verletzung entweder eine *culpose* oder eine *dolose*. A. *Dolus*, *rechtswidriger Vorsatz*, ist der Entschlufs zu Begehung einer als Rechtsverletzung erkann-

ten Handlung. Weder das Bewufstseyn allein, noch der blofse Willen, einen an sich rechtswidrigen Effect zu bewirken, begründet eine vorsätzliche Läsion. B. *Culpa, Fahrläſsigkeit* ist der gesetzwidrige Entschlufs zu einer Handlung, aus welcher zwar *nach Naturgesetzen*, jedoch *ohne Absicht* des Handelnden eine Läsion entsteht. Das Gesetzwidrige dieses Entschlusses liegt in der, jedem Menschen durch das Rechtsgesetz aufgelegten *Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſse*, oder der Verbindlichkeit, seine Handlungen so einzurichten, dafs auch unabsichtliche Läsionen unterbleiben. Fehlt es daher an der Möglichkeit, diese Rechtspflicht einzusehen, oder ihr gemäfs zu handeln, so ist keine culpose Läsion vorhanden, sondern die Störung des Rechtsgebrauchs als *zufällig* zu betrachten *a*).

a) Die Arten des Dolus und die Stufen der Culpa werden unten im philosophischen Criminalrechte erklärt.

§. 70.

D. *Folgen der Läsion. Schaden a*).

Schaden im weiteren Sinn ist jede Verminderung oder Entziehung eines

Gutes *b*). Der Schaden ist I. in Ansehung seiner Ursache A. entweder aus einer unwillkürlichen Handlung entstanden (*zufälliger S. d. physicum* s. *casuale*), oder B. aus einer willkürlichen Handlung (damnum *morale*), dieser ist 1) entweder Folge des erlaubten Rechtsgebrauchs des Andern (*damnum jure datum, d. in consequentiam veniens*) *c*), oder er ist 2) durch eine Rechtsverletzung bewirkt (*damnum injuria datum*). Nur letzterer ist *Schaden im rechtlichen Sinn*. II. In Rücksicht des Guts, welches der Schaden trifft, ist er A. entweder *positiver* Schaden (*damnum emergens*) d. h. Entziehung oder Verminderung eines Guts, welches der Beleidigte schon wirklich hatte; B. oder *negativer* Schaden (*lucrum cessans* s. *damnum privativum*) d. h. Vereitlung eines Guts, welches der Beleidigte ohne die Läsion erhalten haben würde *d*).

a) C. G. Konopack diss. *de iuribus ex laesione oriundis ad juris naturae principia dijudicatis.* Halle, 1797.

b) *Gut, Werth, Preis, Schätzung, Schätzbarkeit.*

c) Qui suo jure utitur nemini facit injuriam. *L.* 55 et 151. *D. de Reg. jur.*

d) In Rücksicht des Objects wird der Schaden auch in *ersetzlichen* und *unersetzlichen* eingetheilt. Man-

che an sich unersetzliche Rechte lassen jedoch, in so fern sie als Mittel zu Zwecken dienten, welche auch durch andere Mittel erreichbar sind, ein *Surrogat* zu.

§. 71.

II. *Geltendmachung der Rechte:* A. *Durch Zwang.* 1) *Recht zu zwingen.*

Alle Rechte sind Zwangsrechte (§. 43.). Mit dem bloſsen Daseyn eines Rechts ist daher auch die Befugniſs des Berechtigten vorhanden, die der Ausübung des Rechts entgegenstehenden Hindernisse durch Zwang zu entfernen *a*). Zur *Existenz* dieses Rechts bedarf es keines besondern Grundes; nur die *Ausübung* desselben ist durch das Daseyn einer Rechtsverletzung bedingt *b*).

a) *Zwingen* heiſst eine Person zum Handeln physisch nöthigen.

b) (§. 60. n. *a*). Daher läſst sich auch kein eigner Theil des hypothetischen Naturrechts, welcher von den *durch Verletzung erworbenen Rechten* handelte, aufstellen, wie von *Schmalz im reinen N. R.* §. 80. und *Maas im Grundriſs des N. R.* §. 112 — 129. 205—210. geschieht. *S. Heydenreich System des N. R.* Th. II. S. 63 f.

§. 72.

2) *Arten des Zwangs:* a) *Defensionszwang.*

Der Zwang ist seinem Zweck nach *a*)

entweder *Vertheidigungs*- oder *Entschädigungszwang*. I. *Vertheidigung* (Sicherung) *heifst im Allgemeinen die Abwendung einer Verletzung* *b*). Sie begreift A. die *Defension im engern Sinn*, welche auf Hinderung einer bereits begonnenen Läsion abzweckt; B. die *Prävention*, durch welche eine bevorstehende Beleidigung abgewendet werden soll. Diese ist 1) entweder *physische Prävention* d. h. der Beleidiger wird durch mechanischen Zwang genöthigt, die Läsion zu unterlassen *c*); oder 2) *psychologische Prävention* d. h. sie soll auf das Gemüth des Beleidigers wirken, und ihn zur Unterlassung der Läsion bestimmen. Letztere besteht in Androhung eines Uebels für den Fall der erfolgenden Beleidigung, und kann entweder gegen alle mögliche Beleidiger, (*General*-Prävention) oder gegen einen bestimmten, von welchem eine Läsion zu befürchten ist, gerichtet seyn. (*Special*-Prävention).

a) In Rücksicht der Läsion selbst ist ein Unterschied zwischen Zwang wider *positive* und wider *negative* Läsionen.

b) Der Zwang, welcher in Ansehung des Zwecks *defensiv* ist, kann in Rücksicht der Kraftanwendung *offensiv* seyn.

c) Andere verstehen unter *physischer Prävention* die wirkliche Zufügung eines Uebels wegen einer bereits begangenen Läsion, um den Thäter von weiterer Läsion abzuschrecken, oder ihm solche unmöglich zu machen. *Thomas natürl. Rechtswiss.* §. 183. 186.

§. 73.

b) *Indemnisationszwang.*

II. *Entschädigungszwang im weitern Sinn ist derjenige, welcher die Aufhebung des, durch die vollbrachte Rechtsverletzung entstandenen Schadens bezweckt.* Arten desselben sind: A. der *Vindicationszwang* d. h. wodurch sich der Beleidigte des ihm entzogenen Guts, wenn es selbst noch vorhanden ist und zurückerhalten werden kann, wieder bemächtigt *a*). B. Der *Indemnisationszwang im engern Sinn* d. h. wodurch der Beleidiger genöthigt wird, an Statt des genommenen, nicht mehr vorhandenen Gutes ein anderes von gleichem Werth (*Ersatz, Aequivalent*) zu leisten *b*).

a) Mit dem Vindicationszwang kann der Indemnisationszwang wegen der nemlichen Verletzung verbunden seyn; insbesondere wenn aufser der Vindication auch die Leistung des Interesse gefordert wird.

b) Der Indemnisationszwang läſst sich auch bei Verletzungen an sich *unersetzlicher* Rechte denken, wenn solche nemlich als Mittel zu Zwecken dienten, und statt deren andere Mittel gebraucht werden können (§. 70. n. *d*.).

§. 74.

3) *Rechtsgrundsätze von Ausübung des Zwangs:*
a) *Allgemeine Regeln.*

Vom Recht zu zwingen, in so fern es gegen Vernunftwesen ausgeübt werden soll *a*), gelten folgende allgemeine Rechtsprincipien: 1) Zwang findet rechtlich Statt, *so oft* derselbe zum Schutz der Rechte nöthig ist *b*). 2) Die Rechtmäſsigkeit der anzuwendenden *Zwangsmittel* ist theils durch ihre Zweckmäſsigkeit, theils durch ihre Nothwendigkeit bedingt. 3) Der Zwang darf *so weit* ausgeübt werden, als der Schutz der Rechte es erheischt *c*). 4) *Gegen* jeden Beleidiger, aber auch *nur* gegen diesen, findet Zwang Statt. 5) Der *Beleidiger* hat kein Recht sich dem Zwang zu *widersetzen*, und der, aus dem erlaubten Gebrauch des Zwangs für ihn entstehende, Nachtheil ist kein rechtlicher Schaden. 6) Wer die rechtlichen Gränzen des Zwanges *überschreitet*, wird selbst Beleidiger *d*).

a) Der Zwang gegen vernunftlose Wesen ist an keine rechtliche Gränzen gebunden, aufser in so fern solche als Gegenstände der Rechte vernünftiger Wesen in Betracht kommen.

b) Hingegen jede Zufügung eines Uebels ohne rechtlichen Zweck (*Rache*) ist widerrechtlich. Dahin gehört auch die *Wiedervergeltung* und es gibt kein Wiedervergeltungsrecht (*jus talionis*).

c) Selbst die *Tödtung* des Beleidigers ist, im Fall gelindere Mittel nicht ausreichen, rechtmäfsig. *v. Zeiller* a. a. O. §. 189.

d) Es ist daher eine grundlose, oder unrichtig ausgedrückte Behauptung, dafs das Recht des Beleidigten *unendlich* sey (jus belli infinitum). *Höpfner N. R.* §. 128. *Krug Dikeologie* §. 32. Eben so wenig läfst sich behaupten, dafs der Beleidiger *aller* Rechte verlustig werde, und als vernunftloses Wesen behandelt werden könne.

§. 75.

b) *Besondere Regeln: α) Vom Defensionszwang.*

1) Der Vertheidigungszwang hat nicht nur zum Schutz gegen begonnene, sondern auch gegen *bevorstehende* Beleidigungen (als Prävention) Statt, denn zur Rechtssicherheit gehört, dafs man auch keine bestimmten Beleidigungen zu befürchten habe. 2) Die Anwendung der *physischen Prävention* setzt subjective Gewifsheit einer bevorstehenden Läsion voraus *a*). 3) Da die *psycho-*

logische Prävention auf Vertheidigung der Rechte abzweckt, und keine widerrechtliche Einschränkung der Willkür der Bedrohten enthält, so ist sie, *als bloſse Drohung* betrachtet, rechtmäſsig. Hat sich hingegen der Bedrohte dadurch nicht abschrecken lassen und ist also die Läsion wirklich erfolgt, so kann der Beleidigte dennoch nicht mehr Zwang anwenden, als zu seiner Vertheidigung oder Entschädigung nöthig ist, und als er folglich auch ohne vorausgehende Drohung gehabt haben würde *b*). Ueber diese, durch den Zweck alles Zwangs bestimmte Gränze hinaus gibt es keinen rechtlichen Zwang, mithin würde der Beleidigte, wenn er nach bewirkter Vertheidigung oder Entschädigung noch ein Uebel zufügen wollte, selbst Beleidiger werden, und also der bisherige Beleidiger das Recht haben, das Uebermaas des Zwangs mit Zwang zu vertreiben *c*).

a) Aus einer, von einem Subjecte bereits verübten Läsion geht jedoch noch *keine Gewiſsheit* einer künftigen, von ihm zu befürchtenden, Läsion hervor.

b) Die *bloſse Drohung* ist eine, auf dem eignen Rechtsgebiet des Drohenden vorgenommene, und also rechtmäſsige Vertheidigungsanstalt; die *wirkliche Zu-*

fügung eines Zwanges, welcher weiter geht, als es die Vertheidigung oder Indemnisation nöthig macht, ist hingegen *Eingriff* in ein fremdes Rechtsgebiet und also widerrechtlich. Deshalb kann man nicht sagen, daſs jene Drohung eitel und wirkungslos sey.

c) *Strafe* ist *ein Uebel, welches einem Subject wegen einer bereits begangenen rechtswidrigen Handlung zugefügt wird.* Diese supponirt zu ihrer Rechtmäſsigkeit eine vorausgehende, durch Gesetz geschehne, auf Abschreckung Aller von Läsionen abzweckende Drohung, und ist also erst *im Staate* rechtlich möglich. Im Naturstande hingegen läſst sie sich weder als *moralische* (*Jacob Rechtslehre* §. 415. 419.), oder *rechtliche Wiedervergeltung* (*Kant* a. a. O. S. 196. *Zachariä Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts.* Leipz. 1805.), noch als Mittel zur *Abschreckung Anderer* von künftigen Läsionen, oder zur *Besserung des Thäters*, noch endlich als *physische*, oder *psychologische Prävention gegen den Thäter* behaupten. *J. P. A. Leisler Versuch über das Strafrecht.* Frankf. 1796. Eine sehr scharfsinnige Vertheidigung der Strafe, als Prävention, liefert *Grolman* in der zweiten und dritten Ausgabe seiner *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft.* Gieſsen 1805 und 1818. §. 1 — 14. (Das weitere gehört ins natürliche Staatsrecht).

§. 76.

β) *Vom Indemnisationszwang.*

1) Zur *vollen Schadloshaltung* gehört Ersatz des positiven und negativen Schadens. 2) Der *Vindicationszwang* kann nicht nur gegen den Beleidiger, sondern auch

gegen jeden dritten Inhaber des, dem Beleidigten entzogenen Gutes, selbst wenn solcher redlicher Besitzer seyn sollte, ausgeübt werden. 3) Der *eigentliche Entschädigungszwang* setzt subjective Rechtswidrigkeit voraus. Er findet daher a) als rechtlicher Zwang gedacht gegen *unwillkürlich handelnde* Personen, wenn solche auch die physische Ursache des Schadens sind, nicht Statt *a*). Aus demselben Grunde cessirt dieser Zwang b) *wider den redlichen Besitzer*, wenn solcher aufser Stand ist, das Object selbst, oder dessen Surrogat zu leisten.

a) Gegen Kinder, Geisteskranke u. dgl. kann man zwar, wie gegen vernunftlose Wesen, welche Hindernisse unsrer Rechtssicherheit sind, Zwang anwenden, um sich eines Aequivalents zu bemächtigen; allein als einen durchs Rechtsgesetz begründeten Zwang darf man dies doch nicht ansehen, da das Rechtsgesetz nur über den, gegen willkürlich handelnde Personen anzuwendenden, Zwang Principien aufstellt. Andere leugnen *überhaupt* die Statthaftigkeit des Indemnisationszwangs gegen Kinder und Wahnsinnige. *Höpfner N. R.* §. 131. n. 6. *Gros* a. a. O. §. 107. n. 2. *Weber über die natürliche Verbindlichkeit.* Vierte Ausg. §. 71. S. 272; L. 5. §. 2. *ad L. Aquiliam.* Andere behaupten einen *rechtlichen* Zwang gegen dergleichen Personen. *v. Zeiller im nat. Privatrecht.* §. 179. *Zachariä* a. a. O. §. 115.

§. 77.

B. *Von der gütlichen Geltendmachung der Rechte.*

Wenn das verletzte Recht kein Urrecht, sondern ein erworbenes ist, die Thatsache des Erwerbs aber bezweifelt wird; so darf der angeblich Berechtigte nicht sogleich zu Zwangsmitteln schreiten, sondern er muſs die Wahrheit des Erwerbs darthun, und solchergestalt den Andern von seinem Rechte zu überzeugen suchen. Zur Beilegung *a*) des hieraus entstehenden Rechtsstreits dient 1) die *gütliche Vereinigung* indem beide Theile von ihren Ansprüchen etwas nachlassen — *Vergleich;* 2) die *Wahl eines Dritten*, welcher a) entweder als *Mittelsmann* (*mediator*) durch Zureden und Rathschläge eine gütliche Uebereinkunft befördern, oder b) als *Schiedsrichter* (arbiter) den Streit durch seinen Ausspruch entscheiden soll *b*).

a) Die Erfordernisse und rechtlichen Folgen dieser gütlichen Ausgleichungsmittel sind aus der, unten abzuhandelnden, Theorie der *Verträge* zu beurtheilen.

b) Das *Richten* d. h. das rechtsgültige Urtheilen setzt Staats-Einrichtungen voraus. Beim *Loos* und *Entscheidungskampf* befragt man den Zufall, und also erfolgt keine Entscheidung nach Rechtsgrundsätzen.

Besonderer Theil.

Von den einzelnen rechtlichen Verhältnissen.

(*Angewandtes Naturrecht*).

Erstes Buch.

Natürliches Privatrecht.

Franz von *Zeiller das natürliche Privatrecht.* Wien 1802.

Carl Fr. Gottl. *Merkel Theorie des allgemeinen Privatrechts.* I. Theil. Leipzig 1803. II. Theil. Dresden 1806.

Carl Salomo *Zachariä Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts.* Leipz. 1804.

von Egger *das natürliche Privatrecht nach von Zeillers Lehrbuche.* Wien 1818.

§. 78.

Vorerinnerung.

Natürliches Privatrecht ist die Wissenschaft der Rechtsgesetze, durch welche die äuſsere Freiheit einer Privatperson mit der Freiheit aller andern Privatpersonen in Uebereinstimmung gesetzt wird. (§. 15.) Sein Gegenstand besteht also in den rechtlichen Verhältnissen der einzelnen Menschen (als Privatpersonen) untereinander *a*). Diese Verhältnisse müssen in der Ordnung abgehandelt werden, daſs man von den ursprünglichen zu den hinzutretenden fortschreitet, und unter letzteren diejenigen, welche auf einfacheren Voraussetzungen beruhen, vor denen abhandelt, welche durch mehrere Erfordernisse bedingt sind. Diesem gemäſs nimmt 1) das *absolute* (*unbedingte*) Privatrecht d. h. welches von den *ursprünglichen* (*angebornen*) Rechten des Menschen handelt, den ersten Platz ein. 2) Für die Abhandlung des *hypothetischen Privatrechts* aber d. h. welches die *erwerblichen* Rechte des Menschen lehrt, entsteht aus jenen Prämissen die natürliche Ordnung, daſs zuerst vom Erwerb durch *einseitige*, und dann

vom Erwerb durch *gegenseitige Willkür* gehandelt wird.

a) Es ist falsch wenn man sich unter dem natürlichen Privatrechte ein *Naturstandsrecht* denkt. Unpassend ist es wenn man nur das natürliche Privatrecht *Naturrecht* nennt.

Erster Abschnitt.

Absolutes Privatrecht.

§. 79.

1) *Vom Recht der Menschheit überhaupt.*

Es ist *ein* allgemeines, jedem Menschen, als solchem, zukommendes Urrecht, auf welches sich alle angebornen Rechte desselben zurückführen lassen *a*), nemlich das *Recht der Menschheit*, oder *Persönlichkeit* d. h. *das Recht als freies vernünftiges Wesen in der Sinnenwelt zu existiren.* Dieses Recht fliefst unmittelbar aus dem Begriff eines vernünftig - sinnlichen Wesens und in ihm liegt die allgemeine Bedingung aller möglichen Rechte — die *Rechtsfähigkeit.* Der Mensch erhält dadurch als Selbst-

zweck einen absoluten Werth (eine Würde), welche Keiner verkennen kann, ohne sich selbst herabzuwürdigen *b*). Es gebürt ihm also ein *Recht auf absolute Ehre* d. h. auf äuſsere Anerkennung der ihm als Mensch zustehenden Würde, und diese Ehre ist mit dem Rechte der Menschheit ganz eins (§. 87.).

a) Die Meisten zählen lauter *einzelne* Urrechte auf; Andere erklären das Recht der *Gleichheit*, oder der äuſseren *Freiheit* für das allgemeine Urrecht. Indessen *Gleichheit* ist theils das Grundprincip des Rechts überhaupt (§. 38.), theils nur eine Eigenschaft der Urrechte (§. 89. n. *b.*); die äuſsere *Freiheit* hingegen bedeutet entweder den Inbegriff aller Rechte einer Person, wovon dann die Urrechte nur eine Art sind, oder sie wird nur für das Urrecht der freien Thätigkeit genommen, und begreift dann nur einen Theil des Rechts der Menschheit (§. 82.). *Meister* a. a. O. §. 197 ff.

b) Die *Sklaverei* d. h. das Verhältniſs, worin die äuſsere Freiheit eines Menschen ganz der Willkür eines anderen überlassen ist, enthält daher die gröſste Rechtswidrigkeit, indem sie die Menschheit aufhebt, den Menschen als Sache, als bloſses Mittel behandelt. Eine *Vertheidigung* der Sklaverei findet sich in *Hugo's Lehrb. des Naturrechts.* §. 142. S. dagegen *Welker die letzten Gründe von Recht* S. 55. *Meister Lehrb. des N. R.* S. 501 ff. *v. Zeiller nat. Privatrecht.* §. 103. *Krug Dikäologie* S. 488. *von Droste-Hülshoff Lehrb. des N. R.* §. 33. n. 1.

§. 80.

II. *Einzelne Bestandtheile des Rechts der Menschheit a).*

Das Recht der Menschheit umfaſst einen Inbegriff *einzelner Urrechte* (*Menschenrechte, Rechte der Menschheit, angeborne Rechte*) *b*), welche sämtlich als Bestandtheile desselben zu betrachten sind *c*). Diese beziehen sich theils auf die Bedingungen des *Daseyns* des Menschen, theils auf die freie *Wirksamkeit* desselben, als worauf sich alle wesentlichen Bestandtheile der Menschennatur zurückführen lassen *c*).

a) F. *Albert Deduction und Entwickelung der Urrechte des Menschen.* Anspach 1796. Von den Rechten *moralischer* Personen S. die Theorie der Gesellschaften.

b) Die angebornen Rechte werden auch *absolute* Rechte in dem Sinne genannt, daſs sie nicht durch Erwerbungshandlungen bedingt sind. Ihr Inbegriff macht das angeborne Seine, das Urseine des Menschen aus.

c) Andere fügen noch ein Urrecht auf Gleichheit (§. 79. n. *a*) und ein Urrecht auf *Sicherheit* hinzu.

§. 81.

A. *Urrechte des Menschen auf die Bedingungen seines Daseyns.*

Vermöge des Rechts der Menschheit hat der Mensch zunächst ein *Urrecht auf*

sämtliche Bedingungen seines Daseyns a). Dieses begreift 1) das Recht auf seine *geistigen Kräfte* und seine inneren Zustände; 2) das Recht auf seine *Glieder* und *Organe*, als Werkzeuge der einzelnen Kräfte, und auf seinen *Körper*, als den Inbegriff der einzelnen Glieder und Organe *b*). Hierin liegt zugleich das Recht auf *Gesundheit*, als den Zustand der ungestörten und schmerzlosen Thätigkeit der einzelnen Kräfte; 3) das Recht auf sein *Leben*, als allgemeine Bedingung seiner Wirksamkeit in der Sinnenwelt *c*). Alle diese Rechte sind nur in so fern Rechte, als sie in Beziehung auf das Verhältniſs zu andern Menschen betrachtet werden; sonst sind es bloſse physische Vermögen.

a) Diese wesentlichen Bedingungen des Daseyns des Menschen machen seine *inneren Güter* aus.

b) Dem menschlichen Körper, welcher als Organ der Freiheit durch aufrechte Stellung und Sprachfähigkeit (*Fries philosoph. Rechtslehre*. S. 40) charakterisirt ist, legt man, wegen seiner innigen Verbindung mit dem Vernunftwesen, das er in der Sinnenwelt repräsentirt, selbst Persönlichkeit bei. Dies cessirt indessen nach dem Tod, durch welchen jene Verbindung aufgehoben und der Körper also wieder zur Sache wird. Gibt es ein Recht auf ehrenvolle Behandlung des Leichnams?

c) Alle jene Rechte des Menschen enthalten nicht nur die Befugniſs, die Bedingungen seiner Existenz zu

erhalten und zu cultiviren, sondern auch sie zu *mindern* und zu *vernichten*. (§. 62.) Nur bei einer Verwechslung der ethischen Gesetze mit den Rechtsgesetzen kann man letzteres leugnen. Darf man einen Selbstmörder mit Gewalt vom Selbstmord zurükhalten? *Maas Grundriſs des N. R.* §. 98. *Meister Lehrb. des N. R.* §. 14.

d) Wem die *Kraft* gehört, dem gehört auch das *Product* ihrer *gesetzmäſsigen Wirksamkeit*.

§. 82.

B. *Urrechte des Menschen auf freie Wirksamkeit.*

Das *Urrecht der freien Thätigkeit* besteht in der Befugniſs des Menschen, alle seine Kräfte zur Erreichung erlaubter Zwecke innerhalb der Grenzen des Rechts frei zu gebrauchen *a*). Diese äuſsere Freithätigkeit des Menschen hat einen dreifachen Gegenstand. Sie bezieht sich nemlich theils auf seine *eigne Person*, theils auf *andere Menschen*, theils auf *Sachen*.

a) Durch die Vieldeutigkeit und den unrichtigen Gebrauch des Ausdrucks *Freiheit* sind viele und nachtheilige Miſsverständnisse herbeigeführt worden. Die Freiheit, von welcher hier gehandelt wird: ist 1) *äuſsere Freiheit*, (§. 83.) 2) *Socialfreiheit*. Die Freiheit des *isolirt* lebenden Menschen wird durch Rechtsgesetze nicht beschränkt. 3) Sie ist *ursprüngliche Freiheit* d. h. sie ist durch nichts, als durch das Daseyn des Menschen bedingt. Dadurch unter-

scheidet sie sich von der *bürgerlichen Freiheit*, welche durch den Staat theils beschränkt theils erweitert wird. Sie ist endlich 4) *privatrechtliche Freiheit*, und daher verschieden von der *politischen Freiheit*, welche im gröſseren Antheil der Bürger an der Staatsverwaltung besteht. Ueber die Unrechtmäſsigkeit der *Sklaverei* S. §. 62. und die Theorie der Verträge.

§. 83.

1) *In Beziehung auf den Berechtigten selbst.*

Die freie Thätigkeit des Menschen bezieht sich zunächst auf seine eigne Person und deren Zwecke. In dieser Hinsicht hat jenes Urrecht folgende Bestandtheile. I. Rechte auf Realisirung seiner *vernünftigen Zwecke*. Dahin gehört die *Denkfreiheit* d. h. das Recht seine Gedanken Andern mitzutheilen *a*), und die *Gewissens*- und *Religionsfreiheit* d. h. das Recht seinen moralischen *b*) und religiösen *c*) Ueberzeugungen gemäs zu handeln *d*). II. Rechte des Menschen auf Realisirung seiner *sinnlichen Zwecke* d. h. auf Befriedigung seiner Neigungen. Die Summe seiner Zwecke und deren Erreichung ist seine *Glückseligkeit*. Er hat also das Recht selbst zu bestimmen, was er zu seiner Glückseligkeit rech-

net und alle, nicht rechtswidrige Mittel zu deren Bewirkung anzuwenden *e*).

a) Auf *äufsere* Denk- und Gewissensfreiheit gibt es allerdings *Rechte*, da in Ansehung ihrer eine gegenseitige Einwirkung möglich, mithin alsdann ein Rechtsverhältnifs vorhanden ist. Das Gegentheil behauptet *Thomas* a. a. O. §. 82. Selbst die Geisteskräfte, und also auch die *innere* Freiheit sind der Gefahr einer nachtheiligen und rechtswidrigen Einwirkung ausgesetzt. *C. A. Tittmann* diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1797. Der Mensch hat daher das Recht, diese Beschränkungen der inneren freien Wirksamkeit seiner Gemüthskräfte abzuwehren. *von Zeiller* a. a. O. §. 52. *Meister* a. a. O. §. 193.

b) Hieraus fliefst insbesondere das Recht seine Pflichten zu erfüllen.

c) *Toleranz* ist das *legale* Betragen gegen die religiöse Denk- und Handlungsweise Anderer. *Intoleranz* ist daher schon ihrem Begriffe nach eine offenbare Illegalität.

d) *Krug Dikäologie.* S. 119. Gränzen der Sprech- und Prefs-Freiheit. *Pölitz Staatswiss.* Th. I. §. 18.

e) Bei allen diesen Rechten wird zwar, wie überall, die durchs Rechtsprincip bestimmte Gränze vorausgesetzt Hingegen von Beurtheilung der, vermöge dieser Rechte vorgenommenen Handlungen nach den Gesetzen der *Sittlichkeit*, oder der *Klugheit* ist in der Rechtslehre ganz zu abstrahiren. Jeder Zwang gegen blos *unsittliche* und *unkluge* Handlungen ist daher ungerecht und wird durch das Gutmeinen und die Absicht zu beglücken nicht entschuldigt. *von Droste-Hülshoff Lehrb. des N. R.* §. 40.

§. 84.

2) In Beziehung auf andere Menschen.

Das Urrecht der freien Wirksamkeit beschränkt sich nicht auf die Person des Berechtigten selbst, sondern bezieht sich auch auf die rechtlichen Zwecke anderer Menschen *a*). In dieser Hinsicht hat der Mensch *das ursprüngliche Recht für die Erhaltung des Daseyns und freien Wirksamkeit Anderer thätig zu seyn.* Hieraus fließt 1) das Recht Andern in Abwendung der Beleidigungen beizustehen; 2) das Recht die Entwickelung ihrer physischen und moralischen Anlagen zu befördern *b*). Darauf gründet sich das *Recht einen Unmündigen zu erziehen* und alle dazu nöthigen Mittel anzuwenden *c*). 3) Das Recht für diejenigen Sorge zu tragen, welche wegen eines bleibenden oder vorübergehenden Zustandes der Geistesverwirrung, weder ihre Zwecke selbst bestimmen, noch die dazu nöthigen Mittel anwenden können. Die in diesen Hinsichten ausgeübte Thätigkeit enthält keine Störung der Freiheit Anderer, sondern vielmehr eine Beförderung derselben, ist folglich rechtliche Thätigkeit.

a) *Homo sum, nihil humani a me alienum esse puto.*

b) Nur darf man Andern seine Hülfe und Belehrung nicht *mit Gewalt* aufdringen.

c) Die Gränzen der Erziehungsgewalt, sowohl in Ansehung der Mittel, als der Dauer, ergeben sich aus dem Grund und Zweck derselben. Positive Bestimmungen des Termins der Mündigkeit. Venia aetatis. Emancipation.

§. 85.

3) *In Beziehung auf Sachen.*

Aufser den innern Gütern, auf welche dem Menschen, als Bedingungen seines Daseyns, ursprüngliche Rechte zukommen (§. 81.), hat er auch Rechte auf äufsere Güter, oder ein *Urrecht auf Sachen* d. h. das Recht durch seine freie Thätigkeit auf Sachen einzuwirken. Dieses Recht ist theils nothwendig, weil er seine Thätigkeit ohne Objecte nicht äufsern kann, theils ist es rechtlich möglich, weil die Sachen nur Mittel für Zwecke sind, und das Zusammenbestehen der Menschen durch dasselbe nicht gestört wird *a*). Das Urrecht auf Sachen, welches Allen gebürt, und sich über die ganze vernunftlose Natur ausbreitet, gibt jedoch dem Menschen noch keinen bestimmten Theil des gesammten Sachenreichs aus-

schliefslich *b*), sondern begreift nur 1) das *Gebrauchsrecht* d. h. die Befugnifs äufsere Gegenstände zur Erreichung seiner Zwecke zu verwenden, (gebrauchen, nutzen, verbrauchen) und 2) das *Zueignungsrecht* (*Erwerbungsrecht*) d. h. das Recht Sachen mit seiner Person so zu verknüpfen, dafs Andere, ohne ihn zu verletzen, solche nicht gebrauchen können *c*). Erst hierdurch werden Sachen aus dem Gesamtreich in das Rechtsgebiet eines Menschen gezogen *d*).

a) Ein *Recht auf Sachen* läfst sich jedoch nur in so fern denken, als *mehrere* Menschen in Beziehung auf *eine* Sache gedacht und dadurch untereinander in ein rechtliches Verhältnifs gesetzt werden.

b) Dies ursprüngliche Verhältnifs der Menschen zu den Sachen nannten die Naturrechtslehrer *communio bonorum primaeva s. originaria*, und zwar nach *Grotius* (L. II. c. 2. §. 2. 1.) *positiva*, hingegen nach *Pufendorf* (de J. Nat. et G. L. 4. c. 4. §. 5.) *negativa*. Wäre die Gemeinschaft *positiv* d. h. stünden die Menschen *wirklich* in einer ursprünglichen Gemeinschaft aller Sachen, so würde Jeder, der sich eine Sache zueignen wollte, alle Andere verletzen. Sie ist aber vielmehr *negativ* d. h. alle Menschen dürfen äufsere Güter gebrauchen und sich zueignen. Allein der Ausdruck *communio* ist unpassend. *Meister Lehrbuch des N. R.* §. 216.

c) Das Gebrauchsrecht und Zueignungsrecht werden durch das Rechtsprincip sowohl in Ansehung des Objects, als der Art sehr beschränkt.

d) Durch wirkliche Zueignung entsteht Eigenthumsrecht, welches daher, als erwerbliches Recht, in das hypothetische Privatrecht gehört.

§. 86.

III. *Anhang. Von bestrittenen Urrechten.* A. *Vom Recht auf Ehre.*

Zu den bestrittenen Urrechten *a*) gehört zunächst *das Recht auf Ehre.* Zur richtigen Beurtheilung dieses Rechts führen folgende Vorbegriffe. *Ehre im weiteren* Sinn ist die äufsere Anerkennung einer uns zustehenden Würde. Sie ist I. in Ansehung ihres *Grundes* A. entweder *absolute Ehre* d. h. welche dem Menschen als solchem, ohne weitere Voraussetzung zukommt (*ursprüngliche Ehre*, *Ehre im engern Sinn*). B. oder *relative Ehre*, *guter Namen d. h.* das Resultat der freien Urtheile Anderer über den Werth eines Menschen, als handelnden Subjects. II. In Rücksicht der Art der *Anerkennung* ist die Ehre A. entweder *positiv* d. h. sie besteht in Handlungen oder Urtheilen, welche den Werth einer Person erklären: B. oder *negativ* d. h. sie besteht in Unterlassung solcher Urtheile und Handlungen, welche den Werth einer Person herabsetzen.

a) Von den angeblichen Urrechten auf Gleichheit (§. 89. n. *b*.), auf innere Denk-, Glaubens- und Willensfreiheit (§. 82. n. *a*), auf Billigkeit, und vom Nothrecht (§. 43.).

§. 87.

Fortsetzung.

Diese Begriffe und Unterscheidungen vorausgesetzt läſst sich nun bestimmen, ob und in wie fern dem Menschen ein Urrecht auf Ehre zukomme. I. *Auf absolute Ehre* hat der Mensch ein ursprüngliches Recht, vermöge dessen die ihm zukommende Menschenwürde von Allen anerkannt werden muſs. Dies ist indessen kein besonderes Urrecht, sondern mit dem allgemeinen Rechte der Menschheit eins (§. 79.) und gibt auch, wie alle absolute Rechte, keinen Anspruch auf positive Leistungen. II. *Auf einen guten Namen* gibt es A. *kein positives Recht*, indem Jeder, als handelnder Mensch, Gegenstand der freien Beurtheilung aller Andern ist, und nicht verlangen kann, daſs solche durch Handlungen, oder Aeuſserungen seinen Werth anerkennen, oder dessen Anerkennung verbreiten *a*). Hingegen B. *ein negatives Recht* auf guten Namen gebürt

dem Menschen allerdings. Dies ist das *Recht der Unbescholtenheit* d. h. das Recht zu verlangen, daſs ihm keine Eigenschaften und Handlungen angedichtet werden, welche, in moralischer oder rechtlicher Rücksicht, seinen Werth herabsetzen *b*). Es begreift also 1) die *moralische Unbescholtenheit* (quilibet praesumitur *bonus*, donec probetur contrarium) *c*), und 2) die *rechtliche Unbescholtenheit* d. h. das Recht, so lange für einen legalen Menschen zu gelten, als man nicht durch rechtswidrige Handlungen das Gegentheil bewiesen hat (quilibet praesumitur *justus*, donec probetur contrarium) *d*).

a) *Hofbauer Untersuchungen* etc. N. 16. S. 151. Als *erwerbliches* Gut läſst sich jedoch ein *positives* Recht auf guten Namen denken.

b) *Nemo natura infamis* sagten die ältern Naturrechtslehrer. *Köhler exercitatt.* §. 10. 11. Dies Urrecht weicht von den übrigen dadurch ab, daſs es theils nicht blos von der Natur gegeben ist, sondern zugleich aus der Handlungsweise des Menschen entspringt, theils durch unmoralische und illegale Handlungen verwirkt werden kann. *Zachariä* a. a. O. S. 77. Es bezieht sich nicht auf *physische* und *intellectuelle* Eigenschaften, sondern auf den moralischen und rechtlichen Willen, in so fern sich dieser in Handlungen äuſsert.

c) Die *moralische* Unbescholtenheit, als Quelle von Glückseligkeit, und als Bedingung mancher Arten

des Rechtserwerbs, ist als Gegenstand eines Rechts anzusehen. Anderer Meinung ist *Thomas* a. a. O. §. 153.

d) Die *rechtliche* Unbescholtenheit ist sehr fruchtbar in ihren Folgen. Daher z. B. die Vermuthung für die Rechtmäſsigkeit des Besitzes (§. 60.). In dem *guten Namen* besteht das *moralische Leben* einer Person.

§. 88.

B. *Vom Recht auf Wahrhaftigkeit.*

Ein ursprüngliches Recht *Wahrhaftigkeit* und Aufrichtigkeit zu verlangen, läſst sich nicht behaupten *a*), da es überhaupt kein Urrecht auf positive Leistungen gibt. Unwahrheit und Heuchelei ist im Allgemeinen nur gegen die Tugendpflicht des Redenden. Enthält sie aber auch eine *Lüge* im rechtlichen Sinn d. h. eine subjective Unwahrheit, welche nach der Einsicht oder Absicht des Redenden die Rechte des Andern verletzt, so gehört sie zwar zu den Arten der Rechtsverletzung; allein ein eignes Urrecht auf Wahrhaftigkeit, welches hierdurch verletzt würde, läſst sich doch deshalb nicht annehmen *b*). Nur in besonderen hypothetischen Rechtsverhältnissen gibt es ein Recht auf Wahrheit *c*), welches dann aber kein Urrecht sondern ein erworbenes ist.

a) *Meister Lehrbuch des Naturrechts.* §. 206. 207.

b) Insbesondere sind *Verläumdungen* nicht als Verletzungen des angeblichen Rechts auf *Wahrheit*, sondern des Rechts der *Unbescholtenheit* anzusehen.

c) Z. B. in Amtsverhältnissen.

§. 89.

IV. *Allgemeine Natur der Urrechte.*

Da die Urrechte des Menschen sämtlich Ausflüsse und Bestandtheile des Rechts der Menschheit, und durch nichts, als durch die Menschennatur bedingt sind, so haben sie folgende *allgemeine Eigenschaften:* 1) Sie sind allen Menschen gemein *a*) und 2) bei allen gleich *b*). 3) Sie bedürfen *keines Beweises.* 4) Die *Veräuſserung* derselben ist, wenn sie gleich nicht als rechtswidrig angesehen werden kann, theils beinahe durchgehends *physisch unmöglich*, theils, so weit der Mensch dadurch aufhören würde als Person zu existiren, *unwirksam* (§. 62.). Insbesondere ist keins dieser Rechte *übertragbar.* 5) Die Urrechte sind sämtlich absolute Rechte (§. 54.). 6) Sie enthalten die *Bedingung* (den allgemeinen Titel) *alles Rechtserwerbs c*).

a) Auch *Unmündigen* und *Geisteskranken* gebüren die Urrechte (§. 48. n. *b*). Von *Ungebornen*. Das *Geschlecht* hat keinen Einfluſs auf den Genuſs der Urrechte.

b) Diese natürliche *Gleichheit* der Urrechte ist auf mancherlei Art miſsverstanden worden. Sie ist 1) *kein eignes, für sich bestehendes Urrecht*, sondern eine allgemeine *Eigenschaft* aller Urrechte. 2) Sie ist nur Gleichheit der *Urrechte* (nicht der erworbenen); in so fern aber nicht blos ideale, sondern *wirkliche* Gleichheit. Nur wenn man die durch Thätigkeit bewirkten Veränderungen der Gränzen der ursprünglichen Rechtssphären berücksichtigt, läſst sich behaupten, die Gleichheit sey blos ideal, und nicht wirklich. 3) Zwar ist diese Gleichheit *materiell* d. h. die Materie dieser Rechte ist bei allen Menschen, als solchen, vorhanden, jedoch nicht in gleichem Grade, und also ist sie *keine gänzliche physische* Gleichheit. Nur kann das Rechtsgesetz selbst nicht der Grund einer physischen Ungleichheit seyn. *Hoffbauer Untersuchungen* N. XXVII. Eine falsche Deutung der Rechtsgleichheit veranlaſste die *leges agrarias*.

c) Mündlich von dem Einflusse, welchen das positive Recht der verschiedenen *physischen* Beschaffenheit der Menschen auf die Rechte derselben gibt. S. auch *Zachariä natürl. Privatrecht*. S. 93.

Zweiter Abschnitt.

Hypothetisches Privatrecht.

Einleitung.

Vom Rechtserwerb überhaupt.

§. 90.

I. *Begriff des Rechtserwerbs.*

Das *hypothetische Privatrecht* ist *die Wissenschaft der Rechtsgesetze, welche den Rechtserwerb bestimmen a*). Sein Gegenstand besteht in den *erwerblichen Rechten*, sowohl von Seiten der Möglichkeit des Erwerbs, als von Seiten der rechtlichen Folgen desselben. *Erwerbliche Rechte* sind solche, deren Daseyn durch Handlungen der Willkür bedingt ist. *Rechte erwerben* heiſst also durch willkürliche Handlungen sein Rechtsgebiet vergröſsern. Diese Vergröſserung des Rechtsgebiets kann theils *intensiv*, theils *extensiv* seyn. Die solchergestalt der ursprünglichen Rechtssphäre hinzugekommenen Rechte heiſsen *erworbene Rechte b*). Unter den erworbenen Rechten herrscht *kei-*

ne materiale Gleichheit, sondern Verschiedenheit, sowohl in Hinsicht der Qualität, als der Quantität.

a) *Oder:* die Darstellung der Bedingungen, unter denen der Mensch Rechte erwerben kann.

b) Der Inbegriff der erworbenen Rechte einer Person wird *das Vermögen* derselben genannt. Dies bildet, ungeachtet es *verschiedenartige* Gegenstände umfaſst, in der Rechtsidee *ein Ganzes.* (*universitas juris.*)

§. 91.

II. *Allgemeine Bedingungen des Rechtserwerbs:* A. *Rechtstitel.*

Aller Rechtserwerb beruht auf *zwei* allgemeinen Voraussetzungen *a*). Es gehört dazu I. ein *Rechtstitel* (als Grund der Möglichkeit des Erwerbs) d. h. der Rechtsgrund, aus welchem durch eine Handlung ein Recht erworben werden kann. Der *allgemeine und letzte Rechtstitel* besteht in dem Urrecht des Menschen, (§. 79.), indem sich ohne Rechtsfähigkeit kein Rechtserwerb denken läſst. In Ansehung des Erwerbs einzelner Rechte zeigt sich aber, nach Verschiedenheit des Objects, folgender Unterschied. A. Beim Erwerb *herrnloser* Gegenstände

macht jener allgemeine und letzte Titel zugleich den nächsten und einzigen Rechtstitel aus — nemlich das im allgemeinen Urrecht enthaltene Recht auf Sachen (§. 85.). B. Hingegen beim Erwerb der Rechte auf *fremde Sachen* und auf *Leistungen* von Seiten anderer Personen wird ausserdem noch ein besonderer und nächster Titel erfordert, und dieser besteht in dem Rechtsgrundsatz, daſs der Berechtigte durch seine Willkür einen Theil seines Rechtsgebiets dem Andern überlassen kann (§. 62. 63.).

a) Dies gilt auch von *persönlichen* Rechten. S. §. 92. Beide Gründe bilden jedoch nicht immer zwei verschiedene Facta.

§. 92.

B. *Erwerbart.*

II. Die andere allgemeine Bedingung des Rechtserwerbs besteht in der *Erwerbart* (als Grund der Wirklichkeit des Rechtserwerbs) d. h. in der Handlung, durch welche, vermöge des Rechtstitels, ein Recht wirklich erworben wird *a*). Dieses Factum muſs nun im Allgemeinen ein solches seyn, wodurch ein Gegenstand der Willkür einer

Person ausschliefslich untergeordnet wird. Nach der Natur des zu erwerbenden Rechtes ist aber das Factum verschieden. A. Die Erwerbung *herrnloser* Sachen geschieht durch *einseitige* Willkür und Thätigkeit des Erwerbenden. Diese Erwerbung ist also *ursprünglich* und *unmittelbar*. Sie heifst *Occupation*, und das dadurch erworbene Recht ist *Eigenthumsrecht* *b*). B. Die Erwerbung eines Rechts auf *Leistungen Anderer* (auf deren Caussalität) kann nur vermittelst einer Willenserklärung derselben und deren Annahme, folglich durch *zweiseitige* Willkür und Thätigkeit erfolgen *c*). Dies ist daher eine *abgeleitete*, *mittelbare*, *synallagmatische* Erwerbung, und die daraus entspringenden Rechte sind Vertragsrechte *d*).

a) Der blofse *Wille* eines Menschen, wenn er auch ausdrücklich erklärt wird, reicht nicht hin um Rechte zu erwerben.

b) Doch kann Eigenthum auch als abgeleitetes Recht erworben werden, und also erfordert die Vollständigkeit der Theorie des Eigenthumsrechts auch des abgeleiteten Erwerbs zu erwähnen (§. 101.)

c) Zum Erwerb *relativer* Rechte ist der blose Vertrag als Erwerbart hinreichend; soll aber dadurch ein *absolutes* Recht erworben, und also eine allgemeine Rechtspflicht Aller begründet werden, so enthält der

Vertrag allein den blosen Rechtstitel, und erst das Implement des Vertrags ist die Erwerbart.

d) Daher die Eintheilung in jus naturae hypotheticum *factitium* et *pactitium*. Die *Gesellschaften* entstehen zwar durch Verträge, und können in so fern zum Vertragsrecht gezählt werden. Indessen erfordern doch die, durch Gesellschaften entstehenden Rechtsverhältnisse, wegen ihrer Wichtigkeit, ihrer Eigenheit und ihres Umfangs eine abgesonderte Behandlung. Diesemnach zerfällt das hypothetische Privatrecht in drei Haupttheile, nemlich die Lehre von dem *Eigenthumsrechte*, von dem *Vertragsrechte* und von dem *Gesellschaftsrechte*.

Erstes Hauptstück.

Von dem Eigenthumsrechte.

§. 93.

I. *Begriff des Eigenthums.*

Eigenthumsrecht ist das Recht auf ausschlieſslichen, vollständigen Gebrauch einer Sache (*Eigenthum im subjectiven Sinn*) *a*). *Gebrauchen* heiſst hier eine Sache auf irgend eine Weise für unsere Zwecke verwenden. I. Das Eigenthum ist ein *dingliches Recht.* Sein Gegenstand ist die Sache selbst. Eben daher ist es ein *ab-*

solutes Recht d. h. es entspricht ihm eine allgemeine Rechtspflicht Aller. II. Der wesentliche Character des Eigenthumsrechtes liegt in der *Proprietät* (Eigenthümlichkeit) welche in der *Ausschliefslichkeit* nach aufsen und in der *Unbeschränktheit* nach innen besteht. Daher heifst der Gegenstand des Eigenthums eine *eigne* Sache (res propria, Eigenthum im objectiven Sinne) *b*). Die Proprietät ist folglich nicht als ein einzelner Ausflufs des Eigenthums anzusehen, sondern als eine *allgemeine Eigenschaft* dieses Rechts, welche sich allen seinen Ausflüssen mittheilt *c*). Sie wohnt jedoch dem Eigenthume nur so weit bei, dafs Andere *ohne den Willen des Eigenthümers* die Sache nicht gebrauchen können *d*).

a) *Hoffbauer Untersuchungen* N. XVII. S. 159. *J. C. Reinhard Einleitung in die Lehre vom Eigenthumsrechte.* Frankf. u. Leipz. 1800. *F. C. Gesterding Darstellung der Lehre vom Eigenthum.* Greifsw. 1817. Das römische Recht bezieht den Begriff des Eigenthums meist auf *körperliche* Sachen. Andere Definitionen des Eigenthums.

b) In einem *sehr weiten Sinne* nennt man auch das Eigenthum den Inbegriff alles dessen, was zu der Rechtssphäre eines Menschen gehört. Das *Seine* eines Menschen und im Wechselverhältnisse das *Mein* und *Dein*.

c) Die meisten Rechtsgelehrten führen die Proprietät als einen für sich bestehenden Ausfluſs des Eigenthums auf. Viele bezeichnen damit das Dispositionsrecht. Z. B. *Gros* a. a. O. §. 152.

d) Selbst durch Ueberlassung einer gewissen Art des Gebrauchs an Andere übt der Eigenthümer sein ausschlieſsliches Gebrauchsrecht aus. So lange überhaupt das Eigenthum fortdauert, behält die Sache, auch wenn sie sich in den Händen eines Andern befindet, die Eigenschaft einer *eigenthümlichen* Sache.

§. 94.

II. *Allgemeine Bestandtheile des Eigenthums.*

Das Eigenthumsrecht begreift drei Hauptbestandtheile, auf welche sich alle einzelne Ausflüsse (§. 105.) desselben zurückführen lassen. I. Das ausschlieſsliche *Besitzungsrecht* (jus possidendi caussale) (§. 59.). Durch diese Inhabung ist der Gebrauch der Sache subjectiv bedingt. II. Das *Dispositionsrecht* d. h. das Recht *ausschlieſslich* über die Substanz der Sache zu verfügen. III. Das ausschlieſsliche *Nutzungsrecht* (*Gebrauchsrecht im engern Sinn*, *ususfructus caussalis s. conjunctus*) *a*). Wenn der Eigenthümer eins dieser Rechte Andern mit seinem Willen überläſst, so besitzen diese solches immer als Ausfluſs eines fremden Eigenthums, in-

dem ihnen die Proprietät fehlt, und also an einer *fremden* Sache *b*).

a) Andere theilen alle Rechte des Eigenthums in *Nuzzungs*- und *Proprietäts*-Rechte. *Thibaut System des Pandectenrechts* §. 560. Allein theils haben dann letztere keinen charakteristischen Begriff, theils gebürt ja auch das Nutzungsrecht an einer *eignen* Sache, mithin gleichfalls als Proprietätsrecht, wodurch sich dasselbe auch vom ususfructus formalis unterscheidet.

b) Die Rechte des Eigenthums sind in Beziehung auf andere Personen nur *verneinend*, indem der Eigenthümer von Allen zu fordern berechtigt ist, daſs sie ihn an deren Ausübung nicht hindern. Dies ist die Natur aller *absoluten* Rechte. (§. 54.).

§. 95.

III. *Arten des Eigenthums.*

I. In Rücksicht der *Bestandtheile* ist das Eigenthum A. entweder *vollständiges* (d. *plenum*), oder B. *unvollständiges* (d. *dimidiatum*) d. h. dessen Bestandtheile getrennt sind. Diese Theilung muſs aber so geschehen, daſs Jeder der Interessenten Eigenthümer bleibt. Die Rechte Beider müssen daher vereinbar seyn, und keinem darf die Proprietät fehlen *a*). II. In Ansehung des *Subjects* ist das Eigenthum A. entweder *Alleineigenthum* (d. *solitarium*) d. h. welches

einer (physischen oder moralischen) Person zukommt, oder B. *Miteigenthum* (*condominium*) d. h. welches mehreren Personen gebürt. Dieses ist ferner 1) entweder *getheiltes Miteigenthum* d. h. woran jedem Miteigenthümer ein bestimmter, jedoch idealer Theil zukommt; oder 2) *ungetheiltes Miteigenthum* (*Samteigenthum*, *condominium* in *solidum*) *b*).

a) Die wichtigste Art einer solchen Theilung ist folgende: 1) Der Eine hat das *nutzbare Eigenthum*, *dom. utile* d. h. das volle Benutzungsrecht und das eingeschränkte Dispositionsrecht; 2) der Andere hat das *Obereigenthum*, *dom. directum* d. h. die Direction der Verfügung über die Sache nebst dem Consolidationsrechte. *Proprietät* ist eine Eigenschaft der Rechte *Beider*. Positive Institute, wobei eine solche Theilung der Eigenthumsrechte vorkommt. *Lehn*. *Emphyteusis*.

b) Die übrigen Eintheilungen des Eigenthums bestehen in bloser Anwendung allgemeiner Eintheilungen und Begriffe von den Arten der Rechte überhaupt auf das Eigenthumsrecht. Dahin gehört insbesondere das *primäre* und *abgeleitete* Eigenthum (§. 55.), das *ruhende* Eigenthum (§. 56. n. *b*), und das *putative* Eigenthum (§. 58. n. *a*). Vom *eingeschränkten* Eigenthum s. §. 107. Der Begriff des *quasi* dominii ist römisch.

§. 96.

IV. *Erwerb des Eigenthums: A. Vom ursprünglichen Erwerb: 1) vom Titel.*

Ursprüngliche Erwerbung des Eigenthums ist diejenige, deren Gegenstand eine *herrnlose* Sache ist. Sie erfordert, wie jeder Rechtserwerb, einen Titel und eine Erwerbart. Der *Rechtstitel* des ursprünglichen Eigenthums *a*) liegt in dem Urrecht des Menschen auf Sachen, und dem daraus fliesenden *Zueignungsrecht* (§. 85.). Die Ausübung dieses Rechts wird indessen durch das Rechtsgesetz, in Rücksicht der Qualität und Quantität der Gegenstände eingeschränkt *b*). Der Titel des Eigenthums liegt also in dem Rechtsgrundsatz: *Jeder Mensch hat das Urrecht, sich solche Sachen zuzueignen, welche weder zu den ursprünglichen, noch zu den erworbenen Gütern Anderer gehören c*).

a) Ueber den Rechtstitel des Eigenthums haben von jeher sehr verschiedene Ansichten geherrscht. *Schaumann wissenschaftl. Nat. R.* §. 317. *v. Zeiller natürl. Privatrecht* §. 71 ff. Viele gehen dabei von dem *ursprünglichen Verhältniſs* der Menschen zu den Sachen aus (communio originaria, vel positiva, vel negativa, uranfänglicher Gesamtbesitz), und suchen also den Rechtstitel des Eigenthums in stillschweigender Uebereinkunft aller Menschen. S. *Hoffbauer Untersuchungen* N. XXIX. Andere ge-

ben *Veranlassungen* zum Erwerb des Eigenthums (Bedürfniſs, Unmöglichkeit des besten Gebrauchs) für Rechtsgründe desselben aus. Andere verwechseln die *Erkennbarkeit* und *Sicherheit* des Eigenthums mit der Frage über dessen rechtliche Möglichkeit. Diese statuiren daher im Naturstand entweder gar kein Eigenthum, oder wie *Kant* a. a. O. §. 15. nur ein provisorisches, und erst im Staat ein peremtorisches Eigenthum. Bemerkungen über die nachtheiligen Folgen und über die Entbehrlichkeit des Privat-Eigenthums findet man bei *Hugo im Lehrb. des Nat. R.* §. 248 — 258. Ueber die Nothwendigkeit desselben *Meister* a. a. O. §. 227. Ueber dessen Rechtlichkeit *Krug Dikäologie* S. 139 f. *von Dresch Lehrb. des N. R.* S. 163 f.

b) Die rechtliche Möglichkeit des Eigenthumserwerbs wird aber, in Rücksicht der Quantität, weder durch das *Bedürfniſs* des Menschen, noch durch dessen *physische Kraft*, das erworbene zu vertheidigen, *beschränkt*.

c) *Res nullius* cedit *primo* occupanti. Weder die *Herrnlosigkeit* der Sache, noch die *Priorität* des Zueignungsacts enthält den Rechtstitel des Eigenthums. *Jene* ist nur eine Bedingung der Statthaftigkeit der Zueignung, und *diese* ist der empirische Erkenntniſsgrund der geschehenen Zueignung. *Gros* a. a. O. §. 147.

§. 97.

2) *Von der Erwerbart. Occupation.*

Die allgemeine Erwerbart des ursprünglichen Eigenthums besteht in der *Bemächtigung*, *Occupation* d. h. die Besitzergreifung

einer herrnlosen Sache mit der erklärten Absicht, daſs man solche als eigen behalten wolle. Sie ist in Rücksicht der Handlung und des Gegenstandes 1) entweder *unmittelbare* (*occ. primaria* s. *principalis; occupatio in sensu stricto*) d. h. welche geradezu auf Erwerbung eines Gegenstandes gerichtet ist, oder 2) *mittelbare* (*occupatio accessoria* s. *accessio*) d. h. diejenige Zueignung, welche Folge eines erworbenen Eigenthums ist. Jene geschieht vermöge des allgemeinen, diese vermöge des ausschlieſsenden Zueignungsrechtes (§. 100. n. *d*).

§. 98.

a) *Von der unmittelbaren Occupation.*

Zur eigentlichen Occupation gehört I. als *Gegenstand* eine solche herrnlose *a*) Sache, bei deren Gebrauch eine Collision unter den Menschen möglich ist, und welche durch physische Kräfte mit der Person in ein, dem Eigenthumsrechte angemessenes, Verhältniſs gesetzt werden kann. II. Als *Factum b*) A. eine *Willenserklärung* des Occupirenden, daſs er die Sache als die seine haben wolle. Diese Erklärung muſs

durch solche äufsere Merkmale geschehen, woran alle Andere die erfolgte Zueignung, und daher ihre Verbindlichkeit, sich des Gebrauchs der Sache zu enthalten, erkennen können. Dazu gehört also vorzüglich die Besitzergreifung, als die Handlung, wodurch die Person mit der Sache in eine solche Verbindung gesetzt wird, dafs Andere sie nicht gebrauchen können, ohne die Person zu verletzen. Da aber das Eigenthum als ein fortdauerndes Recht *c*) erworben werden soll, so bedarf es B. auch einer *Bezeichnung*, wodurch der Sache ein *bleibendes Merkmal* des Eigenthums aufgedrückt wird *d*). Durch diese werden Alle verpflichtet, die in ihr liegende Kraftäufserung des Occupirenden nicht zu verletzen und die Früchte seiner Thätigkeit nicht zu vereiteln.

a) Eine *vermeintliche* Occupation ist es, wenn man eine fremde Sache für herrnlos hielt.

b) Das Factum der Zueignung mufs theils physisch, theils rechtlich *möglich* seyn. Hiernach ist die Frage zu beurtheilen, in wie fern herrnlose Sachen, welche sich auf fremdem Boden befinden, occupirt werden können? *Kant* a. a. O. §. 12.

c) Ist die Verbindung zwischen der Person und Sache nur vorübergehend, so ist auch das Eigenthum nur momentan, weshalb *Stephani* a. a. O. §. 201.

vorschlägt, dasselbe *Besitzthum* zu nennen. Doch ist die Dauer des Eigenthums nicht auf die fortdauernde körperliche Inhabung beschränkt, sondern wird durch den Mentalbesitz erhalten, indem sonst der Gebrauch der Sachen beinahe ganz dem Rechte der Menschen entzogen würde.

d) Die *Besitzergreifung* und *Bezeichnung* können gleichzeitig geschehen, enthalten dann aber doch zwei verschiedene rechtliche Acte. Die Bestimmung der zweckmäſsigsten Arten der Bezeichnung ist keine Aufgabe der Rechtslehre, sondern gehört für die Klugheitslehre. Die Mittel der Bezeichnung richten sich vorzüglich nach dem Unterschied zwischen der Occupation *beweglicher* und *unbeweglicher* Sachen, *Meister* a. a. O. §. 236. und sind theils *natürliche*, theils *willkürliche* (angenommene). Zu jenen gehört vorzüglich die *Formgebung*, welche aber nicht als die einzige Art der Bezeichnung anzusehen ist. *v. Zeiller* a. a. O. §. 67. Die Specification insbesondere ist daher keine Art der Accession, sondern ein natürliches Zeichen der Occupation herrnloser Sachen. Niemals gibt sie dem Formgebenden das Eigenthum einer fremden Materie. Abweichende Bestimmungen des römischen Rechts.

§. 99.

b) *Von der mittelbaren Occupation (Accession): α) Arten derselben.*

Accession überhaupt ist die Verbindung einer Sache mit einem bereits erworbenen Eigenthum. Letzteres heiſst die Hauptsache (*principale*), ersteres die Nebensache (*ac-*

cessorium, *Zuwachs*) *a*). Jene Verbindung geschieht I. entweder durch Natur (*acc. naturalis*) und zwar A. durch innere Kraft der Hauptsache, welche den Grund des Daseyns der Nebensache enthält (*acc. productiva*), B. durch äuſsere, zufällige Naturbegebenheiten (*acc. casualis* s. *fortuita* s. *acc. in s. st.*); oder II. durch absichtliche, menschliche Thätigkeit (*acc. industrialis* s. *artificialis*) *b*).

a) Eine Bestimmung, was Hauptsache und Zuwachs sey, ist im N. R. nicht nöthig. Das römische Recht bestimmt solches, mit Rücksicht auf das Verhältniſs der verbundenen Sachen.

b) Zur künstlichen Accession gehört auch das Säen und Pflanzen, indem die Verbindung des Samens mit dem Boden zum Zweck der Production in absichtlicher Thätigkeit ihren Grund hat. Andere nennen es *gemischte* Accession.

§. 100.

β) *Rechtsgrundsätze von der Accession a*).

I. Die *productive* Accession gibt dem Eigenthümer der Hauptsache, vermöge des Benutzungsrechts, die ausschlieſsliche Befugniſs, sich der Producte derselben (Früchte) zu bemächtigen (fructus *nuturales*, *industriales*, *civiles*). Hierzu bedarf es jedoch

keiner besondern Willenserklärung, und schon ohne sie ist jeder Andere von der Bemächtigung der Früchte ausgeschlossen. II. Dasselbe gilt von der *zufälligen* Accession, im Fall sich Andere, ohne rechtswidrige Einwirkung auf die Hauptsache, des Zuwachses nicht bemächtigen können *b*). III. Die *künstliche* Accession ist nur dann eine Erwerbart des Eigenthums, wenn darin eine unmittelbare *Occupation* liegt. Dieses tritt ein, wenn die verbundene Nebensache den Charakter eines fremden Eigenthums nicht an sich trägt *c*), ohne daſs es hierbei auf den gröſsern, oder geringeren Werth des Objects ankommt *d*).

a) Der Rechtsgrund der Accession ist nicht in der römischrechtlichen Regel: accessorium sequitur principale s. cujus est principale, ejus etiam est accessorium, zu suchen.

b) Fällt diese Voraussetzung weg, dann darf sich Jeder des Zuwachses bemächtigen.

c) Ist der Zuwachs fremd und kann nicht von der Hauptsache getrennt werden, so werden die verbundenen Sachen, wenn keiner an der Vereinigung schuld ist, nach Maasgabe des Vereinigten, gemeinschaftlich. Kritische Fälle der Accession. *Meister* a. a. O. §. 261 ff.

d) Die Accession läſst sich also in Rücksicht ihrer Wirkung unter folgende Ansichten bringen: 1) Oft ist sie gar keine Erwerbart des Eigenthums. 2) Da wo

sie aber eine Erwerbart des Eigenthums enthält, liegt in ihr a) entweder nur ein Zeichen der unmittelbaren Occupation (künstliche Verbindung), oder b) es liegt in ihr ein Ausfluſs des, vermöge eines bereits erworbenen Eigenthums gebürenden Nutzungsrechts. Diese letztere ist die eigentliche *accessorische Occupation*. Da nun das Nutzungsrecht nur ein ausschlieſsliches Occupationsrecht gibt, so gehört die accessorische Occupation nicht blos zu den *Ausflüssen* des Eigenthums, sondern auch zu den *Erwerbarten* desselben.

§. 101.

B. *Vom abgeleiteten Erwerb des Eigenthums a).*

Abgeleitete Erwerbung des Eigenthums ist diejenige, deren Gegenstand in einer Sache besteht, welche sich im Eigenthum eines Andern befindet. 1) Der *Rechtstitel* dieser Erwerbung ist die Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers, wodurch er die Proprietät zu Gunsten des Andern aufgibt. Es gehört also dazu zweiseitige Willkhür (Vertrag), und es gibt eben so viele besondere Titel, als es Vertragsarten über Translation des Eigenthums gibt. 2) Die *Erwerbart* des abgeleiteten Eigenthums besteht in der *Uebergabe*. Die Uebergabe ist eine vom Eigenthümer in der Absicht geschehene Uebertragung des Besitzes einer

Sache, daſs dadurch das Eigenthum übergehen soll *b*). Das Eigenthum geht mit den nemlichen Einschränkungen auf den Erwerber über, unter welchen es sein Vordermann (auctor) besaſs *c*).

a) Die Lehre vom abgeleiteten Erwerb, welche sich einzig auf Vertrag stützt, gehört daher, systematisch betrachtet, blos in die Vertragslehre. Allein methodisch richtig ist es, schon hier, zur Vervollständigung der Theorie vom Eigenthumsrecht, auch des abgeleiteten Erwerbs kürzlich zu erwähnen.

b) Die Tradition läſst sich daher als eine *Occupation* des versprochenen Objects ansehen, deren Titel in dem angenommenen Versprechen des bisherigen Eigenthümers besteht.

c) Doch gehen nur diejenigen Lasten mit über, welche auf der *Sache selbst* ruhen, nicht aber diejenigen Verbindlichkeiten, welche dem Auctor in Hinsicht der Sache auflagen.

§. 102.

Anhang. Von bestrittenen Arten des abgeleiteten Erwerbs.
1) Von der Ersitzung.

Auſser der Uebergabe zählen Viele auch noch die *Usucapion* (*Ersitzung*, *erwerbende Verjährung*), und die Erbfolge zu den, vom Naturrecht anerkannten Erwerbarten des Eigenthums *a*). Daſs durch Verjährung überhaupt das Recht des bisherigen Eigen-

thümers nicht erlösche, ist oben gezeigt worden (§. 64.). Hieraus folgt von selbst, daſs der Andere durch langwierigen Besitz einer fremden Sache das Eigenthum derselben nicht erwerben könne *b*).

a) *Kant* a. a. O. §. 33.

b) *Zachariä im nat. Privatrecht* §. 69. sagt, ohne Ersitzung würde man gar kein Eigenthum der Gegenstände erwerben können, indem man niemals gewiſs sey, ob sich nicht ein früherer Eigenthümer der Sache legitimiren werde. Allein der Erwerb wird in gleichem Mase gefährdet, wenn die Unterlassung des Gebrauchs den Verlust des Eigenthums nach sich zieht. *v. Zeiller* a. a. O. §. 92. — *Gründe* aus welchen das *positive* Recht die Ersitzung einführt.

§. 103.

2) *Von der Erbfolge;* a) *überhaupt.*

Erbrecht ist das ausschlieſsende Recht zur Erwerbung des Vermögens eines Verstorbenen *a*). Die Erwerbung selbst heiſst *Erbfolge* (*successio*). Der *allgemeine* denkbare *Rechtstitel* dieser Erwerbung besteht im *Willen des Verstorbenen*. Dieser ist nun 1) entweder *ausdrücklich* erklärt, und zwar a) einseitig und widerruflich — durch *Testament;* b) zweiseitig und unwiderruf-

lich — durch *Erbvertrag;* oder 2) er wird *vermuthet*, nemlich in Hinsicht auf die nächsten Verwandten des Erblassers — *Intestaterbfolge* (*Subsidiarerbfolge*) *b*). *Keine* dieser Erbfolgearten ist im Naturrecht gegründet. Denn da die Güter eines Menschen durch seinen Tod herrnlos werden (§. 61.), so ist die Willenserklärung, daſs er *nur zu Gunsten einer gewissen Person* nach seinem Tod aufhören wolle, deren Eigenthümer zu seyn, ohne Sinn, mithin rechtlich unwirksam, kann folglich dem bestimmten Erben kein ausschlieſsliches Recht auf den Nachlaſs geben *c*). Wenn daher die Ueberlebenden, vermöge des Zueignungsrechts, sich der Güter des Verstorbenen bemächtigen, so verletzen sie weder diesen, noch den ernannten Erben *d*).

a) *Erbschaft*, *Erblasser*, *Erbe.* Successio *universalis* et *singularis.*

b) Mit der Intestaterbfolge ist die Consolidation des Samteigenthums nicht zu verwechseln.

c) Man kann dagegen die fortdauernde Wirksamkeit der, vom Testator in seinem Leben, durch Kauf, Tausch u. s. w. vorgenommenen Eigenthumsübertragung nicht anführen; denn hier ist durch die, zum Willen des Verkäufers hinzugetretene Occupation das Eigenthum selbst schon übergegangen, und dies gründet sich zugleich auf die eigne Thätigkeit des

Käufers; das Erbrecht hingegen soll nur im ausschliefslichen Occupationsrecht bestehen, und sich blos auf den Willen des Verstorbenen gründen.

d) *Heydenreich System des N. R.* Th. II. S. 66 f. *v. Zeiller* a. a. O. §. 142. *Schmalz Handbuch der Rechtsphilosophie* §. 138—142. *Krug Dikäologie* S. 151 ff. *Vortheile* und *Nachtheile* des positiven Instituts der Erbfolge. Geschichte desselben. *Ed. Gans das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung.* Eine Abhandlung der Universal-Rechtsgeschichte. I. Th. Berlin 1824.

§. 104.

b) *Von den einzelnen Arten der Erbfolge.*

Jener allgemeine Grund der Unstatthaftigkeit alles Erbrechts tritt insbesondere I. bei den *Testamenten* noch in höherem Mase ein, da diese, ihrer Absicht gemäs, beim Leben des Testators gar kein Recht auf den ernannten Erben übertragen, sondern ihre Wirksamkeit erst mit der Vernichtung ihres Urhebers beginnen soll *a*). Aber auch II. von *Erbverträgen* gilt obige allgemeine Regel, indem die erfolgte Annahme des Versprechens dem Willen des Verstorbenen eine, ihm seiner Natur nach nicht zukommende, Wirkung nicht beizulegen vermag *b*). III. Bei der *Intestaterbfolge* läfst sich nicht einmal das Daseyn des

Willens des Erblassers behaupten *c*), da kein hinreichender Grund zu einer allgemeinen Vermuthung, daſs er seine Güter seinen Verwandten hinterlassen wolle, vorhanden ist *d*).

a) *Höpfner N. R.* §. 107. *Hoffbauer Untersuchungen.* N. XXXI. *Schaumann kritische Abhandlungen zur philosoph. Rechtslehre.* S. 207 f. *von Dresch N. R.* S. 178. Andere vertheidigen die Gültigkeit der Testamente. *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 239. (welcher jedoch seine Meinung geändert hat. Th. II. S. 66 f.). Sie führen zum Theil politische Gründe an. *Kant* a. a. O. §. 34. betrachtet die Erbschaft nicht als herrnlos, sondern als *res jacens. Stephani* a. a. O. §. 245. und *Zachariä* a. a. O. S. 214. gründen die Gültigkeit der Testamente auf die Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers nach dem Tod. Schon *Leibnitz in nova method. jurisprud.* p. 65 ging von dieser Idee aus. S. dagegen §. 61. Ueber die *römisch rechtliche* Ansicht der Testamente. *Französisches* Recht.

b) Die Vertheidiger der Gültigkeit der Erbverträge *Maaſs über Rechte und Verb.* S. 120 f. *Höpfner* a. a. O. §. 106. *Hufeland Lehrsätze des N. R.* §. 33. u. a. m. gehen von der Voraussetzung aus, als ob der Promissar schon beim Leben des Testators ein ausschlieſsliches Recht zur Occupation des Nachlasses erhalten habe. Allein der Vertrag kann doch nur ein *persönliches* Recht wider den Promittenten geben und dieses kann der Promissar wider den *verstorbenen* Promittenten nicht geltend machen. Gründe warum das *Römische* Recht die *Erbverträge* für ungültig erklärt.

c) Andere vertheidigen die Intestaterbfolge. Z. B. *Grotius* L. II. c. 7. §. 3. *Pufendorf de iure nat. et gent.* L. II. c. 7. Gründe zur Einführung der Intestaterbfolge durch bürgerliche Gesetze (Successio *legitima*) *Zachariä* a. a. O. S. 219. *Verschiedene Systeme* der *Intestaterbfolge* nach den wichtigsten positiven Gesetzgebungen.

d) *Fideicommisse*, *Stammgüter*, *Majorate*. Vortheile und Nachtheile dieser Institute. *Hugo Naturrecht* §. 309. 310.

§. 105.

V. *Rechte des Eigenthümers.*

Aus den oben (§. 105.) beschriebenen allgemeinen Bestandtheilen des Eigenthums fliesen mehrere einzelne Rechte. I. Das *Besitzungsrecht* gibt dem Eigenthümer die Befugniſs, sich im ausschlieſslichen Besitz der eigenthümlichen Sache zu erhalten (jus *retentionis* caussale, jus *custodiendi*). II. Vermöge des *Dispositionsrechts* ist der Eigenthümer befugt A. über die *Materie* der Sache zu verfügen, insbesondere 1) sie, sowohl unbenutzt, als durch den Gebrauch zu *vernichten*, und 2) dieselbe durch Uebertragung oder Dereliction, ganz oder zum Theil, zu *veräuſsern*. B. Auch die *Form* der Sache ist seiner Disposition unterworfen (*jus mutandi*) *a*). III. Das *Gebrauchs*-

recht (ususfructus caussalis) begreift 1) das Recht die Sache *selbst zu benutzen*, insbesondere sie zu erlaubten Zwecken zu verwenden, und sich sowohl die Früchte, als die Accessionen derselben zuzueignen; 2) das Recht *alle Andere* vom Gebrauch der Sache, selbst vom *unschädlichen b*) und vom *Nothgebrauch* (§. 44.) *auszuschließen c*); und 3) das Recht den Gebrauch der Sache *Andern zu überlassen.*

a) Wenn ein Anderer bisher aus der Form meines Eigenthums, jedoch ohne besondern Rechtstitel, einen Vortheil gezogen hat, so hindert mich dies nicht die Sache so zu verändern, daſs ihm dieser Vortheil dadurch entzogen wird. Qui enim suo jure utitur, nemini facit injuriam (§. 70.)

b) Die Regel: *quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli* gehört gar nicht hierher, indem sie theils von positiven Leistungen redet, theils einen Grundsatz der Ethik enthält, den nur das positive Recht für manche Fälle zu einem Rechtssatz erhoben hat. *Weber von der natürl. Verb.* §. 101. S. 443 (der 4. Ausgabe).

c) Nicht jede Beziehung der Sache auf einen Zweck ist indessen *Gebrauch* derselben, sondern dieser erfordert Einwirkung auf die Sache. Von einer Zweckbeziehung, die auf mein Eigenthum keine Wirkung hat, kann ich daher den Andern nicht ausschlieſsen. Z. B. den Genuſs des Dufts, den die Blumen meines Gartens verbreiten, kann ich den Vorübergehenden nicht verwehren. *Zachariä* a. a. O. §. 50.

§. 106.

VI. *Vindication des Eigenthums.*

Da dem Eigenthum, als absolutem Recht, eine Verbindlichkeit Aller entspricht, und da der Eigenthümer, vermöge der Proprietät, alle Anderen vom Gebrauche seiner Sache auszuschliefsen befugt ist, so hat er das Recht, die ihm widerrechtlich entzogene Sache von jedem Inhaber *a*) zurückzufordern (*ius vindicandi*). Er fordert jedoch nicht nur die Sache selbst, sondern auch I. den *Zuwachs*, insbesondere A. die *Früchte* und zwar vom unredlichen Besitzer alle vorhandenen und den Ersatz der verzehrten, vom redlichen Besitzer hingegen nur die noch nicht gezogenen Früchte *b*). B. Den *eigentlichen Zuwachs*, in so fern solcher überhaupt dem Eigenthümer der Hauptsache zu Theil wird. (§. 100.). II. *Schadensersatz*. Hierzu ist jedoch der redliche Besitzer, da er die Sache als seine eigne gebrauchte, nicht verbunden *c*). Der unredliche Besitzer hingegen mufs nicht nur den culposen, sondern auch denjenigen zufälligen Schaden ersetzen, welcher sich im Besitz des wahren Eigenthümers nicht er-

eignet hätte. III. Zum *Kostenersatz* ist der vindicirende Eigenthümer nicht verpflichtet, da er die Verbindlichkeit zu einer solchen positiven Leistung weder durch eine widerrechtliche Handlung, noch durch seine Einwilligung übernommen hat *d*). Der Besitzer ist jedoch befugt, den auf die Sache gemachten Aufwand, in so fern es ohne Beschädigung der Hauptsache möglich ist, abzusondern *e*).

a) *Schmalz* im *Handbuch der Rechtsphilosophie* §. 143. erklärt die Vindication wider den *redlichen* Besitzer für unstatthaft. S. *v. Zeiller* a. a. O. §. 82. *Positive* Gesetze schränken das Vindicationsrecht in Hinsicht *beweglicher* Sachen auf verschiedene Weise ein. *Hand muſs Hand wahren.* „*En fait de meubles la possession vaut titre*" *Code Nap.* art. 2279.

b) Der vermeinte Eigenthümer ist weder die verzehrten, noch die vorhandenen geernteten Früchte zu erstatten, verbunden, indem er sich derselben, mittelst des ihm, vermöge des putativen Eigenthums, gebürenden Benutzungsrechts bemächtigt, mithin solche jure suo gezogen hat. *Zachariä* a. a. O. §. 62. Anm. Das *römische* Recht verpflichtet ihn zur Erstattung der noch vorhandenen Früchte. *L.* 22. *C. de rei vind.*

c) Das römische Recht sagt: *quasi rem suam neglexit* L. 31. §. 3. *D. de heredit. petit.*

d) Und zwar ohne Unterschied zwischen redlichem und unredlichem Besitzer, so wie zwischen Erhaltungs-, Verbesserungs- und Verschönerungskosten (Impensae necessariae, utiles et voluptuariae).

e) Abweichende Bestimmungen des römischen Rechts.

§. 107.

VII. *Einschränkungen des Eigenthums.*

Wenn der Eigenthümer bei Ausübung seines Rechts keine andere, als die allgemeinen natürlichen Gränzen zu beobachten hat, so ist es ein *unbeschränktes* Eigenthum. Oft werden aber die Befugnisse desselben noch durch besondere positive Gränzen eingeschränkt *a*). Hieraus entsteht der Begriff des *beschränkten* Eigenthums (*dom. limitat. s. restrict.*). Unter die vorzüglicheren Arten dieser Einschränkungen gehören I. das Recht der *Dienstbarkeit.* Eine *Servitut* ist das dingliche Recht aus einer fremden Sache, mit Einschränkung des Eigenthümers derselben, gewisse Vortheile zu ziehen. Diese Einschränkung kann entweder darin bestehen, daſs der Eigenthümer etwas *leiden* (servitus *affirmativa*), oder etwas *unterlassen* muſs (s. *negativa*) *b*). II. Das *Pfandrecht.* Dieses besteht in dem einem Gläubiger, zur Sicherheit wegen einer Schuldforderung, an einer fremden Sache eingeräumten Rechte *c*). Ausflüsse desselben sind das Besitzungsrecht mit seinen Wirkungen (§. 59.), und das Recht

über die verpfändete Sache zu dem Ende zu verfügen, um sich durch deren Verkauf bezahlt zu machen. Das Nutzungsrecht geht hingegen ohne besondern Vertrag nicht auf den Pfandgläubiger über. III. Das *Näherrecht* (ius retractus) d. h. das dingliche Recht, eine von einem Andern verkaufte Sache von jedem Besitzer derselben, gegen Bezahlung des Preises, wofür sie verkauft wurde, zurückzufordern *d*). IV. Auch die verschiedenen Arten des *getheilten* Eigenthums (§. 95.) insbesondere die *lehnsherrlichen* und *gutsherrlichen Rechte e*) liefern Beispiele wichtiger Einschränkungen des Eigenthums *f*).

a) Quellen dieser Einschränkungen sind *Verträge* und *positive Gesetze.* Aus jenen können keine *dinglichen* Rechte an fremden Sachen abgeleitet werden. Die positiven Gesetze legen aber mehreren, selbst nur durch Vertrag begründeten Rechten an fremden Sachen *Dinglichkeit* bei. Z. B. dem Rechte aus einem bloſsen pactum hypothecae. Einschränkungen der Dauer erzeugen ein *widerrufliches* Eigenthum.

b) Servitutes *in faciendo consistentes* gibt es nicht; denn wenn der Eigenthümer zu einer positiven Leistung verpflichtet wäre, so würde nicht die Sache, sondern die Person dienen. Eine solche Verpflichtung kann aber einem jeden Eigenthümer einer Sache durch Vertrag nicht aufgelegt werden. *Zachariä* a. a. O. S. 141.

c) Ist das Pfandrecht ein *dingliches* Recht? Servituten und Hypotheken haben *fremde* Sachen zum Gegenstand, können folglich nicht als Arten des Eigenthums angesehen werden.

d) Gründe dieses Instituts. Arten desselben. *Persönliche* Verpflichtungen des Eigenthümers in Beziehung auf die Sache, gehen auf den Erwerber der Sache nicht über z. E. das Wiederkaufsrecht.

e) Entstehungsart, Vortheile und Nachtheile, Aufhebung der gutsherrlichen Rechte.

f) Die Theorie aller dieser Institute gehört in das positive Recht. Allein die Darstellung ihres eigenthümlichen Wesens und ihre rechtliche und politische Würdigung kann, als eine Aufgabe der Philosophie des positiven Rechts, hier eine Stelle finden.

§. 108.

VIII. *Verlust des Eigenthums.*

Dieser Gegenstand erledigt sich von selbst, durch Anwendung der im allgemeinen Theil abgehandelten Lehre vom Aufhören der Rechte überhaupt (§. 61 — 65) *a*).

a) Zur *Dereliction* insbesondere genügt blose Worterklärung, und es bedarf dazu keiner Zerstörung der Form, welche der Eigenthümer der Sache, als er sie occupirte, gegeben hatte. Durch den *Tod* des Eigenthümers erlöscht das Eigenthum §. 103. Stirbt jedoch ein Miteigenthümer, so erfolgt eine Consolidation des Eigenthums.

Zweites Hauptstück.

Von den Vertragsrechten.

Erster Titel.

Allgemeine Theorie der Verträge.

§. 109.

I. *Begriff eines Vertrags.*

Rechte auf Leistungen einer Person (§. 51) können nur *mit dem Willen* derselben, wodurch sie ihre Thätigkeit der Willkür des Andern unterwirft, erworben werden *a*). Dieser Wille ist als *wirklich vorhanden* anzusehn, wenn er äufserlich erklärt wird. *Wirksam* wird er, sobald der Andere seine Einstimmung in denselben erklärt, und solchergestalt der Wille zweier Personen zu einem Willen vereinigt wird (*consensus*, *Einwilligung*). Der abgeleitete Rechtserwerb (§. 92.) beruht also auf einer *wechselseitigen Willenserklärung* (*declaratio consensus*). Diese besteht auf der einen Seite in einem *Versprechen* d. h. Erklärung, dafs man zu einer Leistung verbunden seyn wolle *b*) (*promittens*, *promissarius*, *promis-*

sum); auf der andern Seite in der *Annahme* d. h. Erklärung, daſs man eine Leistung zu fordern berechtigt seyn wolle *c*). Beides vereinigt bildet den Begriff eines Vertrags. *Vertrag* (*conventio*, *pactum*, *Contractus*) *ist ein angenommenes Versprechen d*).

a) Leistungen, zu welchen Jemand wegen einer dem Andern zugefügten *Beleidigung* gezwungen werden kann, machen nur eine scheinbare Ausnahme. Denn die Beleidigung erzeugt nicht erst das durch sie verletzte Recht, sondern gibt dem Berechtigten nur Gelegenheit zur Ausübung seines Zwangsrechts (§. 71.).

b) Ohne die Absicht sich verbindlich zu machen, ist kein Versprechen im rechtlichen Sinn vorhanden. *Dictum differt a promisso*. Das Versprechen kann vor der Leistung hergehen, oder mit ihr verbunden seyn. Eben so kann die Annahme dem Versprechen vorausgehen.

c) Jedes Versprechen enthält die stillschweigende *Bedingung*, daſs es der Promissar *annehme* (§. 94.) und kann also *vor* erfolgter Annahme zurückgenommen werden. Das Versprechen ist der *Titel*, die Annahme ist die *Erwerbart* eines Vertragsrechts. Ist das Versprechen an keine bestimmte Person gerichtet und daher auch nicht angenommen, so heiſst es *Pollicitation*. *Tractate* sind blose Vorschläge zu einem künftigen Vertrag.

d) *Jedem* Vertrage liegt ein Versprechen zum Grunde, wenn solches gleich nicht immer der Annahme oder der Leistung *vorausgeht*. Zwischen *Verträgen* und *Contracten* ist kein naturrechtlicher Unterschied.

§. 110.

II. *Allgemeine wesentliche Bestandtheile der Verträge.*

Die Bestandtheile der Verträge sind in Ansehung ihres Grundes entweder wesentlich, oder aufserwesentlich. I. Die *wesentlichen* (*essentialia* s. *substantialia conventionum*) beruhen auf dem Begriff eines Vertrags, und sind A. theils *allgemein wesentliche* Stücke d. h. welche allen Verträgen gemein sind, B. theils *relativ wesentliche* Stücke d. h. welche nur zum Daseyn einer gewissen Art von Verträgen gehören. II. Die *aufserwesentlichen* Bestandtheile beruhen auf positiven Normen, und zwar A. entweder auf Vorschrift der Gesetze oder Gewohnheit — *gewöhnliche* Bestandtheile (*naturalia*), oder B. auf ausdrücklicher Verabredung der Paciscenten — *zufällige* Bestandtheile (*accidentalia*). Der Mangel der *wesentlichen* Stücke hat Nichtigkeit des Vertrags zur Folge *a*). Für die *gewöhnlichen* Stücke wird, wenn solche nicht durch ausdrückliche Verabredung der Paciscenten abgeändert sind, vermuthet. Die *zufälligen* Stücke bedürfen im Zweifel des Beweises *b*).

a) Die *Nichtigkeit* der Verträge ist 1) entweder *absolut* d. h. selbst der Wille der Paciscenten kann den

Vertrag nicht gültig machen. Dies ist der Fall, wenn Unfähigkeit des Vertrags-Objects oder Subjects den Grund der Nichtigkeit enthält. 2) Oder *relativ* d. h. nur in Hinsicht eines der Paciscenten. Der Vertrag wird also gültig, wenn derjenige Paciscent, der ihn zu vernichten berechtigt war, vorher oder nachher in dessen Gültigkeit willigt. Dieses tritt ein, wenn der Vertrag wegen eines Mangels der Einwilligung nichtig ist.

b) In die allgemeine Vertragstheorie gehören nur die *allgemein-wesentlichen* Stücke. Die *relativ-wesentlichen* werden bei Darstellung der einzelnen Vertragsarten angeführt. Die *naturalia* gehören ins positive Recht. Die *accidentalia* lassen sich in abstracto nicht erörtern. Nur die Bedingungen machen eine Ausnahme; von diesen wird unten bei den bedingten Verträgen gehandelt.

§. 111.

A. *Von den Personen der Paciscenten.*

Die allgemein wesentlichen Erfordernisse gültiger Verträge betreffen theils das Subject (§. 111.), theils das Vertragsobject (§. 112.), theils die gegenseitige Willenserklärung (§. 113—116.). Als *Subject* des Vertrags sind zwei physische, oder moralische Personen erforderlich. Beide müssen zur Zeit des eingegangenen Vertrags das natürliche und rechtliche Vermögen einzuwilligen besitzen. 1) Zur *physischen* Möglichkeit der Einwilligung gehört die Fähig-

keit seinen Willen zu bestimmen und deutlich zu erklären *a*). 2) Die *rechtliche* Möglichkeit einzuwilligen beruht auf der Unabhängigkeit von dem Willen eines Andern in Hinsicht auf den Vertragsgegenstand.

a) Hierdurch werden also Unmündige, Wahnsinnige, Höchstbetrunkene, ohnunterrichtete Taubstumme zum Vertragschliefsen unfähig. Gilt dieses auch von denen, welche durch *Affect* hingerissen oder durch *Leidenschaft* beherrscht werden?

§. 112.

B. *Vom Gegenstande des Vertrags.*

Das Vertragsobject besteht in einer Leistung; diese mufs I. *physisch* und *rechtlich möglich* seyn. Ungültig sind in letzterer Rücksicht A. Verträge über Gegenstände, welche *objectiv* rechtlich unmöglich sind, nemlich über unveräufserliche und unübertragbare Rechte (§. 62. 63.); B. Verträge über *subjectiv* unmögliche Leistungen d. h. welche *dieser* Promittent nicht überlassen kann oder darf, insbesondere über fremde Sachen, und wider übernommene Rechtspflichten *a*). Wenn indessen der Promittent allein die Unmöglichkeit der Leistung kannte, so wird er durch seine subjective Illega-

lität zum Ersatz des, dem Andern verursachten, positiven *b*) Schadens, so wie zur Erstattung des bereits von diesem Geleisteten, und also in so fern zur Gewährleistung verpflichtet. Das Vertragsobject muſs auch II. *bestimmt* seyn, und zwar A. generisch, oder specifisch; B. absolut, oder relativ bestimmt *c*).

a) Ist ein Vertrag über *unsittliche* Leistungen gültig? §. 10. n. *c.* *L.* 15. *D. de condit. instit.* *v. Zeiller* a. a. O. §. 104. 105. *Meister* a. a. O. §. 301. *Krug Dikäologie* S. 198.

b) Den dem Promissar durch die Unmöglichkeit der Leistung entgangenen *Gewinn* braucht er nicht zu erstatten, weil aus dem Vertrag selbst keine Verbindlichkeit abgeleitet werden kann. Nur wenn er selbst die Unmöglichkeit bewirkte, muſs er auch jenen Ersatz leisten.

c) Es gibt folglich keine *pacta de contrahendo.* Denn ist der Gegenstand, worüber man paciseiren *will*, noch *ganz unbestimmt*, so ist noch gar kein Vertrag vorhanden; ist aber der Gegenstand *schon bestimmt*, so ist es kein bloſses *pactum de contrahendo*, sondern der Vertrag selbst. Das römische Recht statuirt ganz consequent bei Realverträgen ein solches pactum, weil es zu deren Daseyn, auſser der Bestimmung des Objects, auch noch die wirkliche Leistung erfordert.

§. 113.

C. *Von der Willenserklärung.* 1) *Eigenschaften derselben.*

Die Einwilligung der Paciscenten muſs I. *wirklich* zur Zeit des eingegangenen Ver-

trags *vorhanden* seyn *a*). Dies ist der Fall, wenn sie auf einer richtigen Vorstellung beruht, und *äuſserlich erklärt* ist, indem es nun an einem Grunde fehlt, ihre Wirklichkeit zu bezweifeln. Die Erklärung der Einwilligung geschieht A. entweder *ausdrücklich* d. h. durch Worte, oder durch Handlungen, welche als Zeichen der Gedanken angenommen sind; B. oder *stillschweigend*, durch sprechende Handlungen (facta concludentia) d. h. aus denen sich die Einwilligung mit Sicherheit schlieſsen läſst. Dazu gehören solche Handlungen, welche ohne Voraussetzung der Einwilligung des Handelnden entweder vernunftwidrig *b*), oder rechtswidrig seyn würden *c*). Die Willenserklärung muſs II. *beiderseitig* seyn. Das Versprechen geschieht stets unter der stillschweigenden Bedingung der erfolgenden Annahme. Es begründet daher für den Promissar nur die rechtliche Möglichkeit zu erwerben, und bindet folglich den Promittenten nicht eher, als bis er die Annahme des Promissars erfährt *d*), wodurch nun erst der Vertrag *perfect* wird *e*).

a) Die *Möglichkeit* der Einwilligung bestimmt sich

durch die persönlichen Eigenschaften der Paciscenten (§. 111.).

b) *Hoffbauer Untersuchungen* N. XIX. *I. G. B. Härlein rechtliche Abhandlung von der stillschweigenden Einwilligung.* Tübingen 1814. Der Schluſs von der Vernunftwidrigkeit der Handlung auf das Daseyn der Einwilligung läſst jedoch den Beweis des Gegentheils zu, weil man, so lange nur Niemand dadurch verletzt wird, auch vernunftwidrig handeln darf.

c) Unter diesen Voraussetzungen allein enthält das *Stillschweigen* eine Erklärung der Einwilligung. Verschieden vom consensus *tacitus* ist 1) der consensus *praesumtus*, welcher ohne wirklich geschehene Handlung, blos aus der Handlungsweise aller, oder eines bestimmten Menschen, als vorhanden angenommen wird. Eine solche Vermuthung gewährt indessen keine Gewiſsheit, welche doch zur Hervorbringung eines Vertrags nöthig ist. Anderer Meinung ist *Höpfner im Anhang seines N. R.* Abh. III. Nur bei Auslegung der Verträge, und zur Abwendung des Vorwurfs eines bösen Vorsatzes dient die vermuthete Einwilligung. 2) Der Consensus *fictus*, welchen das positive Recht, besonders im Fall eines physischen Unvermögens zu consentiren, erdichtet. Verschiedene *Formen* der Verträge nach positiven Gesetzen.

d) *Vor* der Annahme ist die Willenserklärung des Promittenten als gar nicht vorhanden anzusehen, da ihr eine Bedingung ihres Daseyns fehlt. Daher kann der Promittent selbst in der *nothwendigen* Zwischenzeit zwischen dem Versprechen und der Annahme das Versprechen zurücknehmen. A. M. ist *Meister* a. a. O. §. 285. 286. 292. *Höpfner N. R.* §. 71. 72. Die Annahme braucht aber, um das Vertragsrecht zu erwerben, nicht wie beim ursprünglichen Er-

werb, auf eine Allen erkennbare Art zu geschehen, sondern es genügt, wenn sie dem Promittenten kund gethan wird. Sind *Gelübde* verbindend?

e) Sobald der Vertrag einmal perfect ist, macht die Fortdauer der Einwilligung des Promittenten keine weitere Bedingung seiner Gültigkeit aus (§. 117.).

§. 114.

2) *Mängel der Einwilligung:* a) *falsche Vorstellung, insbesondere α) Irrthum.*

Die Fehler der Einwilligung bestehen entweder in einer unrichtigen Vorstellung der Paciscenten, oder in Zwang. Zu jener gehört Irrthum und Betrug *a*). *Irrthum* ist eine falsche Vorstellung des einen Paciscenten, welche ohne vorsätzliche Mitwirkung des andern entstanden ist. Nur ein *wesentlicher* Irrthum (Haupt-Irrthum) macht den Vertrag ungültig d. h. ein solcher, der die wirkliche Vereinigung des Willens *b*) über einen, zum Daseyn des Vertrags gehörigen Gegenstand aufhebt *c*). Dahin gehört also 1) ein Irrthum in der *Person*, welcher der Vertrag ein Recht geben soll, 2) ein Irrthum über die *Leistung*, und zwar über das Object der Leistung selbst, oder wesentliche Eigenschaften derselben d. h. welche entweder ausdrücklich zur Bedin-

gung gemacht, oder als allgemeine stillschweigende Bedingungen der Einwilligung anzusehen sind *d*).

a) Die Rechtsgrundsätze vom Irrthum und Betrug sind einfach, ihre Anwendung ist aber oft sehr schwierig.

b) Die *Beweggründe* zu einem Vertrag sind kein Gegenstand der Willensvereinigung, wenn sie nicht ausdrücklich dazu erhoben werden.

c) Das *Daseyn* des Irrthums muſs jedoch äuſserlich erkennbar seyn, und daher im Zweifel erwiesen werden.

d) Von *Auslegung* der Verträge mündlich.

§. 115.

β) Betrug.

Betrug (dolus) heiſst hier jede Handlung, wodurch ein Paciscent beim andern vorsätzlich eine falsche Vorstellung erregt, um ihn zu einem ihm nachtheiligen Entschluſs zu bestimmen *a*). In so fern ein Vertrag auf Betrug beruht, ist er ungültig, denn es fehlt nicht nur an der Einwilligung des Betrogenen, sondern der Betrüger hat auch rechtswidrig gehandelt *b*).

a) Wenn der Betrug von einem *Dritten* herrührt, wird er in Hinsicht auf die Gültigkeit des Vertrags nach den Grundsätzen vom Irrthum beurtheilt, auſser

wenn dem andern Paciscenten der Betrug bekannt war, indem hierdurch subjective Rechtswidrigkeit auf seiner Seite entsteht. Betrug in Hinsicht der *Beweggründe.* v. *Zeiller* a. a. O. §. 101.

b) Die ohne Absicht des andern Contrahenten, jedoch durch dessen *culpa* erzeugte falsche Vorstellung ist als Irrthum anzusehn.

§. 116.

b) *Zwang.*

Mechanischer Zwang, (*vis*) wobei der Mensch als bloſses Werkzeug der Thätigkeit eines Andern erscheint, kann gar keine Einwilligung, mithin auch keinen Vertrag erzeugen. Er gibt daher dem Zwingenden kein Vertragsrecht, sondern dem Gezwungenen ein Recht auf Entschädigung. Hingegen *psychischer* Zwang (*metus*) d. h. die Androhung eines Uebels, um den Andern zur Eingehung eines Vertrags zu zwingen, schlieſst die Einwilligung des Bedrohten nicht aus, macht also an sich den Vertrag nicht ungültig. Soll daher dieser Zwang den Vertrag vernichten, so muſs er 1) die Einwilligung wirklich erzeugt haben *a*), 2) vom Promissar herrühren *b*), und vorzüglich 3) rechtswidrig seyn, indem die Illegalität der Handlung des Zwingenden die

Ursache ist, warum dieser durch den Vertrag kein Recht erlangen kann. Ist daher der Zwang von einem Dritten, oder rechtmäſsig d. h. zum Schutz der Rechte, angewendet, so schadet er der Gültigkeit des Vertrags nicht *c*). Sämtliche bisher beschriebene Mängel der Einwilligung vernichten den Vertrag 1) nur so weit, als er auf ihnen beruht, und 2) nur relativ (§. 110. n. *a*.) *d*).

a) Ob die Furcht affectirt sey, dies ist in concreto zu beurtheilen, und also metus qui cadit in virum constantem nicht allgemein nöthig.

b) Gleiche Wirkung hat es jedoch, wenn der Promissar die Gemüthsstimmung des, durch einen Dritten Gezwungenen kennt und benutzt. *Meister* a. a. O. §. 297 — 299.

c) Auf diesem Grundsatz beruht die Gültigkeit der Friedensschlüsse. *Grotius de J. B. et P. L. II.* c. 17. §. 19.

d) Die Ungültigkeit des pacti ne dolus futurus praestetur (*L.* 27. §. 3. *D. de pactis*) ist nur eine Polizeivorschrift des römischen Rechts.

§. 117.

III. *Rechtlicher Verbindungsgrund der Verträge a*).

Die Verträge sind nicht nur zum Verkehr unter den Menschen, und zum voll-

ständigen Gebrauch der Gegenstände unserer Willkür *nothwendig*, sondern auch *rechtlich möglich.* Denn der Mensch ist befugt, seine äufsere Thätigkeit, in so fern er nur Person bleibt, fremder Willkür zu unterwerfen. Wenn er also erklärt, dafs er einem Anderen etwas zu leisten verpflichtet seyn wolle, und der Andere diese Erklärung, welche, als Ausdruck des Willens, dem Willen selbst gleich zu achten ist, annimmt, so entsteht aus dieser *Vereinigung des Willens* beider Contrahenten eine *positive Rechtsnorm* für dieselben, vermöge deren der Eine das Recht hat, den Andern, auch gegen seinen Willen, zu der versprochenen Leistung zu nöthigen. Indem er also die Willkür desselben zu einer Leistung bestimmt, handelt er nicht in einem fremden, sondern in seinem eignen Rechtsgebiet, mithin rechtmäsig. Wollte hingegen der Promittent den, der Bestimmung des Promissars überlassenen Theil seiner Willkür einseitig zurücknehmen, so würde er sich in einer fremden Rechtssphäre befinden, folglich widerrechtlich handeln. Es bleibt zwar immer physisch möglich, dafs der Promittent seinen Willen ändere; allein da er dem Promissar durch den Vertrag die

Befugniſs eingeräumt hat, ihn *auch gegen seinen Willen* zur Leistung zu zwingen, und da die aus der *Willenseinigung* entstandene Rechtsnorm durch *einseitigen* Zurücktritt nicht aufgehoben wird, so ist das Recht des Promissars *nicht durch die Fortdauer des Willens des Promittenten bedingt*, mithin eine solche Willensänderung rechtlich unwirksam *b*). Der Vertrag ist folglich als eine Rechtsnorm für die Contrahenten, als Quelle von Forderungen und Verbindlichkeiten derselben anzusehen *c*).

a) Ueber den Grund der Rechtsgültigkeit der Verträge haben immer sehr verschiedene Ansichten geherrscht, welche meist aus der Verwechslung des Rechtsgrundes, mit politischen, ethischen und empirischen Gründen herrühren. *Hoffbauer Untersuchungen* N. XVIII. *Heydenreich System des N. R.* Th. II. S. 89 f. *Grolman über die Rechtsgültigkeit der Verträge.* In dessen *Magazin für die Philosophie des Rechts.* B. I. H. I. *Meister* a. a. O. §. 274 ff. 285 ff. *L. P. Munthe* D. *de vi pacti ante promissum* praestitum Lund. 1796. *Krug Dikäologie.* S. 174 — 183. Eine Darstellung und Prüfung dieser verschiedenen Meinungen bleibt dem mündlichen Vortrag überlassen. Warum hatte nach *römischem* Rechte nicht jeder Vertrag verbindende Kraft?

b) Hierdurch widerlegen sich die Ansichten von *Schmalz* und *Fichte*. *Schmalz im reinen N. R.* §. 114 f. und *im Handbuch der Rechtsphilosophie* §. 167 ff.

hält nemlich nur die von einer Seite geschehene Leistung, und (*Fichte*) *in den Beiträgen zur Berichtigung der Urtheile des Publicums über die franz. Revolution.* Hft. I. S. 121 f. erst die von beiden Seiten (in Bilateralverträgen) geschehene Leistung für eine bindende Willenserklärung, indem es kein Recht auf Wahrhaftigkeit gebe, mithin jeder Contrahent seinen Willen stets ändern könne, und dann nur zur Entschädigung verbunden sey. S. 72 f. Diese Meinung ist übrigens nicht neu. S. *Grotius de iure belli et pacis.* Lib. II. Cap. 4.

c) *Joh. Georg Bausback über den einzig richtigen Gesichtspunkt der Vertragslehre.* Arnst. und Rudolst. 1805. *leugnet*, dafs die Verträge ein *naturrechtliches Institut* seyen, und behauptet, dafs sie allein durch *Sitte* entstünden. Wenn indessen die Sitte eine Rechtsnorm begründen soll, so mufs sie die Natur eines Vertrags haben, und also würde man, um die Gültigkeit der Verträge darzuthun, schon einen gültigen Vertrag voraussetzen müssen.

§. 118.

IV. *Allgemeine Wirkung der Verträge, und zwar* A. *der blos perfecten Verträge.*

Wenn ein Vertrag alle Bedingungen seiner Gültigkeit in sich vereinigt, so wirkt er I. sobald er durch die beiderseitige Willenserklärung sein Daseyn erhalten hat (conventio *perfecta*), A. auf Seiten des *Promissars* ein Recht die versprochene Leistung zu fordern und also die Willkür des Promittenten zu der Leistung zu bestimmen. Da sich nun

dieses Recht blos auf den Promittenten bezieht, folglich relativ ist, so hat es die Natur eines *persönlichen* Rechts *a*). B. Auf Seiten des *Promittenten* entsteht eine, diesem persönlichen Recht entsprechende Verbindlichkeit zur Leistung der versprochenen Sache oder Handlung, und im Fall solche, auf eine von ihm verschuldete Art, unmöglich ist, zur Leistung eines Surrogats *b*). C. Für einen *Dritten* entsteht aus dem Vertrag nur dann eine Wirkung, wenn er durch Vollmacht oder Genehmigung dazu eingewilligt hat *c*).

a) §. 53. 54. *Kant* a. a. O. §. 20. 21. *Gros N. R.* §. 182. *Thomas N. R.* §. 121. 122. *Meister* a. a. O. §. 284. *L.* 20. *C. de pactis* „*Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.*" Abweichende Bestimmungen des *französischen* Rechts. *Code civil.* art. 1138. 938. 1583. Die meisten Naturrechtslehrer behaupten, durch den blos perfecten Vertrag, wenn er über Leistung einer *bestimmten Sache* eingegangen sey, gehe schon das Eigenthum auf den Promissar über, und die Uebergabe sey nur ein positivrechtliches Erfordernifs. *Höpfner im N. R.* §. 80. N. 2. und die daselbst angeführten Schriften. *von Zeiller* a. a. O. §. 103.

b) Ein *Surrogat* der versprochenen Leistung kann, so lange diese möglich ist, weder vom Promissar gefordert, noch diesem vom Promittenten aufgedrungen werden.

c) Die allgemeine Rechtspflicht aller Anderen, das Vertragsrecht nicht zu verletzen entspringt nicht aus dem Vertrage.

§. 119.

B. *Wirkung der vollzogenen Verträge.*

II. Ist hingegen der Vertrag entweder durch die Leistung selbst eingegangen (*Realvertrag*) oder durch die Erfüllung des Versprechens *vollzogen* (*pactum consummatum*), und der Gegenstand desselben besteht in einer Sache *a*), so erhält der Promissar den Besitz desjenigen Rechts, dessen Verleihung den Zweck der Uebergabe ausmacht. Besteht dieser daher in eigenthümlicher Ueberlassung der Sache, so ist er nun deren Eigenthümer geworden *b*).

a) Besteht die Leistung in einer *Handlung*, so kann, wenn diese geschehen ist, von weiteren Rechten nicht mehr die Rede seyn. Das Recht auf fortwährende Leistung gewisser Handlungen ist immer persönlich.

b) Der eigentliche Vertragsgegenstand ist die Entsagung des Promittenten auf sein Eigenthum zu Gunsten des Promissars; diese gibt daher letzterem nur ein Recht sich des, in Hinsicht auf ihn für herrnlos erklärten, Objects zu bemächtigen, also nur den Rechtstitel des Eigenthums. Erst durch wirkliche Occupation der Sache wird er folglich deren Eigenthümer und der Erwerb dieses Rechts Allen kund, so daſs es nun die Natur eines absoluten Rechts erlangt.

§. 120.

V. Veränderung der Verträge: A. in Ansehung des Objects.

Verändert wird ein Vertrag, wenn an die Stelle der bisherigen Bestimmungen neue treten. Dies kann nur durch Vertrag geschehen, und ein solcher Vertrag heiſst *Novation im weitern Sinn a*). Betrifft die hierdurch bewirkte Veränderung den *Gegenstand* des Vertrags, nemlich die Verbindlichkeit zur Leistung des Versprochenen, so ist es *Novation im engern* Sinn. Diese ändert 1) entweder den Grund der Verbindlichkeit, 2) oder das Object der Leistung, oder 3) die äuſseren Bestimmungen des Objects (die Modalität der Leistung) *b*).

a) Die Novation gehört nicht unter die Arten der Auflösung der Verträge; denn der Vertrag dauert fort. Nur eine *relative* Auflösung erfolgt, indem eine bisherige Bestimmung des Vertrags cessirt. Z. B. nur für dieses Subject verschwindet die Wirkung des Vertrags.

b) Diese kann man die *unvollkommene* Novation nennen.

§. 121.

B. *In Ansehung des Subjects: 1) des Verpflichteten.*

Zu den Veränderungen, welche das Subject des Vertrags, und zwar zunächst

die Person des *Verpflichteten* (des *Schuldners*) betreffen *a*), gehört 1) die *Expromission* d. h. der Vertrag, wodurch sich ein Dritter dem Glaubiger an die Stelle des bisherigen Schuldners (als Selbstschuldner) verpflichtet. Indem der Glaubiger diesen Vertrag eingeht, entläſst er den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit. 2) Die *Delegation* (*Ueberweisung*) d. h. die Handlung, wodurch der Promittent seine Verbindlichkeit gegen den Promissar auf einen Dritten überträgt. Hierin liegt ein doppelter Vertrag, zwischen dem bisherigen Schuldner (*delegans*), und dem neuen Schuldner (*delegatus*), und zwischen diesen beiden und dem Glaubiger (*delegatarius*).

a) Bei allen Veränderungen, welche die Person des Schuldners betreffen, kommen *zwei Schuldner* (debitor vetus et novus) und *ein* Glaubiger vor.

§. 122.

2) Des Berechtigten.

Die Person des *Berechtigten* (*des Glaubigers*) *a*) wird verändert 1) durch *Cession* d. h. der Vertrag, wodurch der Glaubiger (*cedens*) sein Vertragsrecht gegen den

Schuldner (*debitor cessus*) auf einen Dritten (*cessionarius*) überträgt. Da der Berechtigte über sein erworbenes Recht frei verfügen kann, so ist die Einwilligung des bisherigen Schuldners an sich nicht erforderlich *b*). 2) Durch *Assignation* (*Anweisung*) d. h. der Vertrag, wodurch der Glaubiger (*assignans*) einen Dritten (*assignatarius*) bevollmächtigt, die Leistung von seinem Schuldner (*assignatus*) zu fordern. Da zugleich letzterer bevollmächtigt wird, an den Assignatar zu leisten, so enthält die Assignation einen doppelten Auftrag. Ist der Assignant auch Schuldner des Assignatars, so liegt darin zugleich eine Veränderung der Person des Schuldners. Diese befreit jedoch den Assignanten nicht eher, als bis der Assignat wirklich geleistet hat *c*).

a) Bei den Veränderungen, welche die Person des Glaubigers betreffen, kommen immer *zwei Glaubiger* (creditor *vetus* et *novus*) und *ein* Schuldner vor.

b) Anderer Meinung ist *Heydenreich System des N. R.* Th. II. S. 138. Blos wo diese Einwilligung ausdrücklich verabredet, oder als stillschweigende Bedingung anzusehen ist, leidet obige Regel eine Ausnahme. Letzteres ist der Fall bei höchstpersönlichen Rechten.

c) Vorher gilt also die Regel: *Anweisung ist keine Zahlung.*

§. 123.

VI. *Auflösuvg der Verträge:* A. *Beendigung derselben.*

Die *Auflösung* gültiger Verträge geschieht entweder durch wirkliche, vollständige Leistung des Versprochenen (Zahlung), oder ohne diese Voraussetzung. Jenes heist *Beendigung*, dieses *Aufhebung* der Verträge. *Zahlung im weitern Sinn* ist jede Erfüllung einer Verbindlichkeit. Diese geschieht nun I. durch Naturalleistung des bestimmten versprochenen Objects — *Zahlung im engern Sinn.* Sie muſs an den Glaubiger *a*) und in Gemäsheit der, durch den Vertrag gemachten Bestimmungen geschehn. II. Durch Leistung eines *Surrogats.* Dazu gehört A. die Hingabe einer Sache — *Gebung an Zahlungsstatt* (*datio in solutum*), welche jedoch nur mit Einwilligung des Glaubigers geschehen kann. B. Die *Gegenrechnung* (*compensatio*) d. h. die Zahlung durch Befreiung des Glaubigers von einer gleichartigen, und zu derselben Zeit zu erfüllenden Verbindlichkeit *b*). C. Die Leistung des *Werths* der, durch Schuld des Promittenten unmöglich gewordenen Naturalleistung.

a) Hebt auch die angebotene, und vom Glaubiger nicht angenommene Zahlung die Verbindlichkeit auf?

b) Das Contrahiren einer so geeigneten Verbindlichkeit gegen unsern bisherigen Schuldner enthält einen stillschweigenden Erlaſsvertrag.

§. 124.

B. *Aufhebung der Verträge:* 1) *freiwillige Aufhebung.*

Die *freiwillige Aufhebung* eines Vertrags geschieht A. entweder mit *beiderseitiger* Einwilligung, welche schon vorher bei dessen Eingehung *a*), oder hinterher erklärt wird; B. oder durch *einseitigen Rücktritt.* Dieser erfolgt 1) von Seiten des *Promissars* durch gänzliche Entsagung auf das Vertragsrecht (*remissio*) *b*). Erst durch die erfolgende Acceptation entsteht ein Nachlaſsvertrag, und durch diesen wird jene Entsagung für den Promissar verbindlich *c*). 2) Von Seiten des *Promittenten* hat einseitiger Rücktritt nur dann Statt, wenn ihn ausdrücklicher Vorbehalt dazu berechtigt *d*).

a) Durch Hinzufügung einer resolutiven Bedingung, oder einer Zeitbestimmung (pactum in diem) (§. 127. 132.).

b) Geschieht der Erlaſs nur gegen einen Theil der Leistung, so ist es *Vergleich*, *Transactio.*

c) Das pactum *liberatorium* s. *remissorium* begründet eine *negative* Verbindlichkeit des bisherigen Glaubigers, welche darin besteht, daſs er nun das nicht fordern darf, wozu er an sich berechtigt war. Daher pactum *de non petendo*.

d) Dazu gehört bei onerösen Verträgen das *pactum commissorium* (§. 134. n. c.). Ganz *unbedingt widerrufliche* Verträge gibt es nicht, indem der Promissar gar kei Recht haben würde, wenn er es nicht auch gegen den Willen des Promittenten realisiren könnte. *L.* 17. *L.* 47. §. 3. *D. de Verbor. obligat.*

§. 125.

2) *Unfreiwillige Aufhebung.*

Die Ursachen der unfreiwilligen Aufhebung eines Vertrags beziehen sich A. entweder auf die *Person* der Paciscenten. Dahin gehört 1) der Tod des Glaubigers, oder des Schuldners *a*), und 2) die Vereinigung des Vertragsrechts und der Vertragspflicht in einer Person (*confusio*). B. Oder auf den *Gegenstand* des Vertrags — zufällige Unmöglichwerdung der versprochenen Leistung, im Fall der Schuldner nicht zu einem Surrogat verpflichtet ist *b*). C. Oder auf die *Umstände*, unter denen der Vertrag, als stillschweigenden Bedingungen seiner Wirksamkeit *c*), geschlossen

wurde. Ereignet sich eine Veränderung eines, als stillschweigende Bedingung vorausgesetzten Umstandes, so verschwindet der dadurch bedingte Vertrag. (*Clausula rebus sic stantibus*).

a) Der Promissar hat auch nach dem Tod des Promittenten kein ausschliefsliches Recht, die versprochene Sache, welche nun, so wie dessen ganzes Vermögen, herrnlos geworden ist, zu occupiren. Ist Erbrecht durch positive Gesetze im Staat eingeführt, so treten die Erben der Paciscenten in alle nicht durchaus persönliche Rechte und Verbindlichkeiten derselben.

b) *Debitor speciei liberatur interitu rei casuali.* Selbst Indemnisationszwang hat nicht Statt, da solcher subjective Illegalität voraussetzt (§. 76.). Nur wenn der Promittent die Unmöglichkeit der Leistung verschuldet hat (casus imputabilis), ist Entschädigungszwang gegen ihn zulässig. Ueber Anfechtung eines entgeltlichen Vertrags wegen *Verletzung*. S. §. 134. n. *d*.

c) Unter dieser Voraussetzung enthält *jeder* Vertrag die stillschweigende clausula rebus sic stantibus. Viel zu allgemein ausgedrückt ist es hingegen, wenn man sagt: jede Veränderung der Umstände, welche den Paciscenten, falls er sie vorhergesehen, von Schliefsung des Vertrags abgehalten hätte, hebe den Vertrag auf. *Carl Phil. Kopp* diss. *de clausula rebus sic stantibus, secundum jus cum naturale tum civile.* Marb. 1750. *Weber von der nat. Verb.* §. 90. Von *ausdrücklichen* Resolutivbedingungen. S. §. 131.

Zweiter Titel.

Darstellung der verschiedenen Gattungen und Arten der Verträge.

Erstes Glied.

Gattungen der Verträge.

§. 126.

I. Eintheilungen der Verträge überhaupt.

Die meisten Eintheilungen der Verträge beziehen sich auf deren Gegenstand und Zweck. I. Die Verträge werden entweder über Leistung einer *Handlung*, welche im Thun, Leiden, oder Nichtthun *a*) bestehen kann, oder über Leistung einer *Sache* eingegangen, deren Besitz, Gebrauch oder Eigenthum auf den Andern übergehen soll. II. Sie sind entweder *einfache*, oder *zusammengesetzte*, und letztere entweder *copulative*, oder *alternative* Verträge *b*). III. *Einseitige* Verträge haben nur eine Leistung von Seiten des einen Paciscenten zum Gegenstand; durch *zweiseitige* Verträge (*pacta bilateralia*) übernimmt aber jeder der Paciscenten eine Verbindlichkeit. IV. Die einsei-

tigen Verträge sind alle *unentgeltlich* (*pacta benefica* s. *gratuita*); die zweiseitigen hingegen sind entweder *entgeltlich* (*pacta onerosa s. remuneratoria*), oder *unentgeltlich*. Jene Eigenschaft haben sie, wenn die Leistung des Einen als Gegenleistung d. h. als Vergeltung für die Leistung des Andern versprochen ist. V. In Hinsicht ihres Gegenstandes und Zwecks sind die Verträge ferner entweder *Hauptverträge*, oder *Nebenverträge* (*pacta accessoria*). Letztere dienen nur zur genaueren Bestimmung, oder Sicherung derjenigen Rechte, auf deren Erwerb jene gerichtet sind *c*).

a) Besteht die versprochene Handlung in Unterlassung der Realisirung eines Vertragsrechts, so heiſst der Vertrag pactum *liberatorium*.

b) Von der *alternativen* Verbindlichkeit ist die *facultative* verschieden. Letztere hat zwar einen bestimmten Gegenstand, an dessen Stelle jedoch der Schuldner einen andern zu leisten berechtigt ist.

c) *Reine* und *bedingte* Verträge (§. 127.). Die wichtigsten und unentbehrlichsten Verträge erhalten bald ihre eigne Benennung, welche schon im Allgemeinen deren Gegenstand und Zweck bezeichnet. Daher die Eintheilung in *benannte* und *unbenannte* Verträge (§. 138. n. *b*.). Besondere Natur der römischen Innominalcontracte.

§. 127.

II. *Nähere Betrachtung der wichtigsten Gattungen.*
A. *Von bedingten Verträgen.*

Die Wirkung der Verträge wird oft durch Verabredung der Partieen auf verschiedene Weise modificirt und beschränkt. Dieses geschieht besonders durch hinzugefügte Bedingungen. *Bedingung im weitern Sinn ist jeder Umstand, welcher vermöge ausdrücklicher Verabredung der Paciscenten, die Wirksamkeit des Vertrags einschränkt a).* Nicht das *Daseyn* des bedingten Vertrags hängt von der Bedingung ab, sondern die *Wirksamkeit* des wirklich vorhandenen Vertrags wird durch dieselbe bestimmt *b*). Die Bedingung im weitern Sinn begreift 1) die *Bedingung im engern Sinn* (§. 128—131.) und 2) die *Zeitbestimmung* (§. 132.) *c*).

a) Bedingungen sind *zufällige* Bestimmungen eines Vertrags (§. 110.), bedürfen also ausdrücklicher Verabredung. Daher sind *stillschweigende* Bedingungen keine Bedingungen im rechtlichen Sinn, indem sie zu den wesentlichen oder gewöhnlichen Bestandtheilen der Verträge gehören. *Conditio, quae tacite inest, non est conditio.*

b) Man verwechsle nicht *Wirklichkeit* und *Wirksamkeit* des Vertrags. Jene ist von den wesentlichen

Erfordernissen eines Vertrags abhängig, diese setzt das Daseyn des Vertrags schon voraus, und wird von zufälligen Bestimmungen abhängig gemacht.

c) Der *Modus* d. h. Bestimmung des Zwecks, wozu der Promittent etwas leisten will (*Modalvertrag*), suspendirt die Wirksamkeit des Vertrags nicht. Die Wirkung desselben, im Fall er unerfüllt bleibt, hängt davon ab, ob er als resolutive Bedingung, oder als Gegenleistung festgesetzt ist.

§. 128.

1) *Von eigentlichen Bedingungen.*

Bedingung im engern Sinn ist ein für die Paciscenten ungewisses Ereignifs, von welchem die Wirksamkeit des Vertrags durch Verabredung der Paciscenten abhängig gemacht wird *a*). Sie ist 1) in Rücksicht des Ereignisses selbst entweder *affirmativ*, oder *negativ*, je nachdem die Wirksamkeit des Vertrags vom Eintreffen, oder Nichteintreffen desselben abhängt. 2) In Hinsicht der Realisirung ist sie entweder *möglich*, oder *unmöglich*, und zwar entweder *physisch*, oder *rechtlich* (nach Naturgesetzen, oder nach Rechtsgesetzen) unmöglich. 3) In Ansehung der Kraft, die deren Erfüllung bewirkt, ist die Bedingung entweder *potestativ* d. h. ihre Erfüllung hängt

vom Vermögen des Promissars ab, oder *zufällig*, oder *gemischt b*). 4) In Rücksicht der Wirkung ist sie entweder *suspensiv*, oder *resolutiv*. Die aufschiebende Bedingung bestimmt das Beginnen, die auflösende das Ende der Wirksamkeit des Vertrags. Die Bedingungen lassen sich, in Hinsicht auf ihre Erfüllung, in einer dreifachen Lage denken. Es ist nemlich 1) entweder noch unentschieden, ob der bis jetzt ungewisse Umstand eintreten wird (*conditio pendet*) *c*); oder 2) es ist entschieden, und zwar a) das Eintreffen (*conditio existit*), oder b) das Nichteintreffen (*conditio deficit*).

a) Eine bloſse Scheinbedingung ist es, wenn deren Erfüllung oder Nichterfüllung gleich entschieden ist. Jene heiſst conditio necessaria. Die Ungewiſsheit des Ereignisses braucht jedoch nicht objectiv zu seyn, sondern es genügt *subjective* Ungewiſsheit, d. h. in Hinsicht auf die Paciscenten. Es gibt also wahre conditiones in praeteritum aut in praesens collatas. Das Römische Recht erfordert objective Ungewiſsheit und erkennt daher dergleichen Bedingungen nicht an. §. 1. *J. et L.* 120. *D. de Verbor. obligat.*

b) Eine an sich zufällige Bedingung kann jedoch durch Bemühung des Promissars, und eine an sich potestative Bedingung durch Zufall in Erfüllung gehn; hierdurch verlieren sie aber ihre durch Verabredung

bestimmte Natur, und also auch die ihnen beigelegte Wirkung.

c) Dies tritt bei *Scheinbedingungen* niemals ein.

§. 129.

a) *Von unmöglichen Bedingungen.*

1) Ein Vertrag, welcher unter einer *unmöglichen affirmativen* Bedingung geschlossen ist, gelangt niemals zur Wirksamkeit *a*). Denn wenn diese Bedingung a) *physisch* unmöglich ist, so ist es gleich entschieden, daſs sie nie eintreffen kann; ist sie hingegen b) *rechtlich* unmöglich, so darf sie nicht erfüllt werden, und ihre wirklich erfolgende Realisirung hat also keine rechtliche Wirkung *b*). 2) Bei einer *unmöglichen negativen* Bedingung ist a) im Fall sie *physisch* unmöglich ist (d. h. das Nichteintreffen einer Thatsache, welche nach Naturgesetzen nicht eintreffen kann) sogleich deren Erfüllung entschieden *c*), mithin die Wirksamkeit des Vertrags durch dieselbe gar nicht beschränkt. Ist aber b) die Bedingung *rechtlich* unmöglich d. h. es soll eine rechtswidrige Handlung unterbleiben *d*), so beschränkt sie die Wirksam-

keit des Vertrags dergestalt, daſs der Promissar durch Verübung der rechtswidrigen Handlung des Vertragsrechts verlustig wird.

a) Würde eine solche Bedingung als resolutiv beigefügt, so wäre der Vertrag als unbedingt anzusehen.

b) Was kein Gegenstand eines Vertrags seyn kann (§. 112.), das kann auch nicht zur Bedingung gemacht werden.

c) Das Nichteintreffen des, die Bedingung ausmachenden Ereignisses, darf man nicht verwechseln mit der Nichterfüllung der Bedingung selbst.

d) Der Mensch ist zwar ohnedies zur Unterlassung rechtswidriger Handlungen verbunden; allein durch Vertrag dürfen ihm doch neue Motive zu deren Unterlassung gegeben werden. Das Römische Recht erklärt indessen einen solchen Vertrag für nichtig. *L. 7. §. 3. D. de pactis.*

§. 130.

b) *Von möglichen, und zwar α) aufschiebenden Bedingungen.*

1) *Pendente* conditione hat der Promissar aus dem zwar schon bestehenden, aber noch nicht wirksamen Vertrag eine rechtlich begründete Hoffnung. Diese darf ihm der Promittent nicht vereiteln, und daher weder in der Zwischenzeit zurücktreten, noch die Erfüllung der Bedingung, oder des Vertrags unmöglich machen. 2) *Existente* conditione

beginnt die Wirksamkeit des Vertrags; jedoch nicht mit rückwirkender Kraft *a*), und also bleiben die inzwischen erhobenen Nutzungen der zu leistenden Sache dem Promittenten, welcher erst nach eingetretener Bedingung zur Leistung verbunden ist. 3) *Deficiente* conditione ist es entschieden, daſs der Vertrag niemals zur Wirksamkeit gelangen wird, weshalb er folglich als nicht eingegangen anzusehen ist.

a) Das Römische Recht gibt der eintretenden Suspensivbedingung, falls sie zufällig oder gemischt ist, rückwirkende Kraft, und sieht also den Vertrag an, als ob er gleich anfänglich *wirksam* gewesen wäre. Daher spricht es auch dem Promissar die immittelst gezogenen Früchte zu. *L.* 11. §. 1. *D. qui potiores in pign. L.* 16. *D. de solut.*

§. 131.

β) *Von auflösenden Bedingungen.*

1) *Pendente* conditione ist der Vertrag völlig wirksam. Der Promissar fordert also die Leistung des Versprochenen, und es gebüren ihm die Nutzungen von der bereits geleisteten Sache. 2) *Existente* conditione erlöscht die Wirksamkeit des Vertrags, jedoch nicht mit rückwirkender Kraft *a*). 3) *Deficiente* conditione verschwindet die

bisherige Beschränkung der Wirksamkeit des Vertrags. Eine *allgemeine* Voraussetzung der bisher aufgestellten Grundsätze vom Eintreffen möglicher Bedingungen ist es aber, dafs solche ihrer Natur gemäs erfüllt werden *b*).

a) Auch hier gibt das Römische Recht der existirenden Bedingung rückwirkende Kraft, sieht folglich den Vertrag an, als wäre er gleich anfänglich unwirksam gewesen, und verpflichtet daher den Promissar zur Erstattung der immittelst gezogenen Nutzungen. *L. 4. §. 3. L. 6. pr. D. de in diem addict.*

b) S. §. 128. n. *b*. Wenn daher die zufällige Resolutivbedingung durch Bemühung des Promittenten in Erfüllung geht, so erlöscht der Vertrag nicht. *Gros* a. a. O. §. 202.

§. 132.

2) *Von Zeitbestimmungen.*

Zeitbestimmung (*dies*) ist die Bestimmung des Termins der Wirksamkeit des Vertrags (pactum *sub die*). A. Von *gewissen* Zeitbestimmungen *a*) gelten folgende Regeln: 1) die Wirksamkeit des pacti *ex die* beginnt erst mit der bestimmten Zeit. 2) Das pactum *in diem* ist sogleich wirksam, erlöscht aber, wenn die bestimmte Zeit erscheint. 3) Beide Gränzbestimmungen

der Wirksamkeit treten beim pacto *ex die* et *in diem* verbunden ein. B. *Ungewisse* Zeitbestimmungen sind als Bedingungen anzusehen, und daher mit diesen nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen.

a) Weil nach dem N. R. die Vertragsrechte nicht auf die Erben übergehen, so hat jede gewisse Zeitbestimmung immer doch eine *subjective* Ungewiſsheit, ob nemlich der Zeitpunkt beim Leben der Paciscenten eintreten wird. Obige Regeln gelten also unter der Voraussetzung, daſs nicht der Tod eines Paciscenten eine Veränderung bewirkt.

§. 133.

B. *Von entgeltlichen Verträgen.* 1) *Vorbegriffe.*

Entgeltliche Verträge (*pacta onerosa*) sind solche, deren Gegenstand in einer Leistung und einer Gegenleistung besteht *a*). Da diese beiden Leistungen sich wechselseitig vergelten sollen, so kommt es bei onerösen Verträgen auf den Werth und Preis der Vertragsgegenstände an. Der *Werth* einer Sache besteht in der Tauglichkeit derselben zu Zwecken. Wird solcher mit andern Sachen verglichen und dadurch bestimmt, so heiſst dieser relative Werth *Preis*. Der Preis der Dinge steigt und fällt nach Ver-

hältnifs ihrer Menge und des Bedürfnisses der Menschen. Es bedarf also zur gegenseitigen Ausgleichung der Tauschobjecte eines allgemeinen Maasstabs des Werths der Dinge, als allgemein geltendes Aequivalent für sämtliche Gegenstände rechtlichen Verkehrs. Dieses allgemeine Tauschmittel oder Werth-Zeichen heifst *Geld b*).

a) Man nennt sie auch *Tauschverträge* im weitern Sinn, so wie man die wohlthätigen Verträge *Schenkungsverträge* im weitern Sinn nennt. Die entgeltlichen Verträge sind nicht zu verwechseln mit den zweiseitigen, da letztere zum Theil unentgeltlich sind (§. 126.) Grundformeln aller entgeltlichen Verträge: *do ut des*, *facio ut facias*, *do ut facias*, *facio ut des*.

b) *Kant Rechtslehre* S. 122. Der durch Geld bestimmte Werth einer Sache heifst ihr *eminenter* oder *Kaufwerth*. Der Werth des Geldes ist theils innerer, theils äufserer. Letzterer hängt nicht vom erstern ab, und ist der eigentliche Werth des Geldes als solchen oder *praesto ut praestes*.

§. 134.

2) *Rechtsgrundsätze von entgeltlichen Verträgen.*

1) Bei einem entgeltlichen Vertrage bedingen sich *Versprechen* und *Gegenversprechen* wechselseitig, so dafs erst durch letzteres der Vertrag perfect wird und eine

wechselseitige Verbindlichkeit entsteht. 2) Auch die wirkliche *Leistung* und *Gegenleistung* bedingen sich gegenseitig, dergestalt daſs erst derjenige Paciscent, welcher von seiner Seite geleistet hat, die Leistung von der andern Seite fordern kann *a*). 3) Hingegen keins der beiden Versprechen ist durch die, von der andern Seite wirklich erfolgende Leistung bedingt *b*); wenn diese also unterbleibt, so wird dadurch der andere Paciscent weder von seiner Verbindlichkeit zur Leistung des Versprochenen befreit, noch zur Zurückforderung des bereits Geleisteten berechtigt *c*), sondern hat blos die Befugniſs, auf Erfüllung des Vertrags zu dringen, und, im Fall diese nicht mehr möglich ist, Entschädigung zu fordern. 4) Die Paciscenten haben das Recht den Preis zu bestimmen, für welchen sie das versprochene Object leisten und annehmen wollen; jeder Preis ist also gerecht, welcher durch fehlerfreie Einwilligung der Paciscenten verabredet wurde *d*).

a) Durch ausdrückliche Verabredung, Gewohnheit, oder besondere Natur eines Vertrags kann einer der Paciscenten verpflichtet werden, von seiner Seite *zuerst* zu leisten.

b) Das *Daseyn* (Perfection) des onerösen Vertrags hängt also nicht von der, von einer Seite geschehenen Leistung ab, sondern nur die *Wirksamkeit* desselben ist an diese Leistung, als an eine Suspensivbedingung geknüpft. Beides scheint *Bausback* in der zum §. 117. n. *c.* angeführten Schrift S. 51. 52. zu verwechseln und auf diese Verwechslung seinen Zweifel gegen die rechtliche Existenz der zweiseitigen Verträge zu stützen.

c) Das Gegentheil kann ausdrücklich verabredet, und also die wirkliche Leistung zur Bedingung des Gegenversprechens gemacht werden (*pactum commissorium*).

d) *Gundling* J. N. C. 23. §. 24. Die Verordnung des Römischen Rechts über enorme Läsionen (*L.* 2. *C. de resc. vend.*) hat man auf verschiedene Art ins Naturrecht einführen wollen, und dabei ethische und rechtliche Principien auffallend verwechselt. Z. B. *Grotius* l. c. L. II. c. 12. §. 8. et 12. *Wolf* J. N. T. IV. §. 926. S. dagegen *Thomasius de aequitate cerebrina Legis* 2. *Cod. de rescind. vendit.* *Weber von der natürl. Verb.* §. 41. Anderer Meinung ist *Zachariä* a. a. O. S. 161.

§. 135.

C. *Von Hoffnungsverträgen.*

Hoffnungs- oder *Glücksverträge* (*contractus aleae*, *gewagte* Verträge) sind solche, wodurch man sich gegenseitig *a*) verpflichtet, im Fall eine ungewisse Thatsache eintreten oder nicht eintreten sollte, etwas an den andern zu verlieren *b*). Die

Gültigkeit dieser Verträge und aller ihrer Arten *c*) ist nach dem Naturrecht an sich nicht zu bezweifeln, indem Gewinn und Verlust durch den Willen beider Theile von dem ungewissen Erfolg abhängig gemacht worden ist. Da das Object derselben eigentlich nur in der Hoffnung eines ungewissen Vortheils besteht, so bleibt derjenige Paciscent, dessen Hoffnung der Erfolg nicht entsprach, dennoch von seiner Seite zur Leistung verpflichtet, und kann, wenn er bereits den Vertrag erfüllt hat, das Geleistete nicht zurückfordern *d*).

a) Sie sind zwar entgeltliche (belastende) Verträge, aber doch keine eigentlichen Tauschverträge, da die Leistungen nicht wirklich gegenseitig ausgetauscht werden.

b) Die Glücksverträge sind nicht mit den *bedingten* Verträgen zu verwechseln.

c) Es gibt viele Arten derselben, welche sich aber nur durch Verschiedenheit des Objects und die Art seiner Wirklichwerdung unterscheiden. Spielverträge, Loos, Wetten, Lotterieen, Assecuranzen, Bodmereien, Hoffnungskauf, Leibrentenvertrag. Bestimmungen der positiven Gesetze über die Spielverträge.

d) C. Grolman *Entwickelung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäfts.* Gieſsen 1797.

§. 136.

D. *Von Nebenverträgen.*

Nebenverträge (*pacta accessoria*) sind solche, welche um anderer Verträge willen eingegangen werden. Sie dienen 1) entweder zur genaueren *Bestimmung* und *Modification* der Rechte der Hauptverträge (*pacta adjecta*). Hierdurch können jedoch nur die gewöhnlichen und zufälligen Stücke der Verträge (§. 110.) abgeändert werden. 2) Oder ihre Absicht besteht in *Sicherung* der aus Hauptverträgen entstehenden Rechte (*Sicherungsverträge*, *pacta cautionis*). Diese erzeugen also nur ein Hülfsrecht. Die Rechtsgültigkeit aller Nebenverträge ist, ausser den allgemeinen Erfordernissen, noch besonders durch das Daseyn und die Wirksamkeit des Hauptvertrags bedingt. Mit diesem stehen und fallen sie *a*).

a) Ihre Ungültigkeit hebt aber den Hauptvertrag nicht auf, da mit dem Bedingten nicht auch nothwendig die Bedingung wegfällt.

Zweites Glied.

Von den wichtigsten einzelnen Vertragsarten.

§. 137.

Vorerinnerung.

Die Zahl und Arten der Verträge hängen zwar von der Ausbildung der Rechtsverhältnisse eines jeden Volks ab *a*), und es lassen sich die rechtlichen Wirkungen der einzelnen Vertragsarten, sobald man nur deren Inhalt kennt, schon mittelst der, in der allgemeinen Theorie der Verträge, und in der Darstellung ihrer Hauptgattungen aufgestellten Grundsätze bestimmen. Zur Erleichterung dieser Anwendung der allgemeinen Principien, und zur Uebung der Urtheilskraft dient es aber, wenn man auch die eigenthümliche Natur der wichtigsten und üblichsten Vertragsarten, von welchen bedeutende Verschiedenheiten der rechtlichen Folgen abhängen, hier kürzlich darstellt *b*). Von einer solchen Darstellung sind indessen sowohl die unbenannten Verträge *c*), als auch diejenigen Verträge, welche sich auf ganz positive Institute beziehen *d*), ausgeschlossen.

a) So hat z. B. das *Deutsche* Recht mehrere wichtige Verträge, welche dem *Römischen* Rechte fremd sind.

b) Eine solche Darstellung der Verschiedenheiten der Verträge ist zwar gröstentheils nur analytisch, aber deshalb doch nicht als eine zwecklose Wiederholung der allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts anzusehen, w. z. B. *Thomas im N. R.* §. 132. und *Schmalz* a. a. O. S. 174. behaupten. Denn um die auf die Verträge sich beziehenden Rechtsfragen beurtheilen zu können, ist es nöthig, den Begriff und die Natur der Verträge zu kennen.

c) §. 126. n. *d*. Auch die genannten Verträge lassen zwar Modificationen durch Verabredung der Paciscenten zu; indessen ihre wesentlichen Bestandtheile, wodurch sich eine Art derselben vor der andern unterscheidet, können doch nicht geändert werden.

d) Z. B. die Erbverträge und alle Verträge, welche Erbrecht voraussetzen; der Lehnvertrag u. a. m.

§. 138.

Allgemeine Uebersicht der Verträge.

Eine charakteristische und erschöpfende Classification der genannten Verträge, so weit solche nach obiger Bestimmung in diese Abhandlung gehören, mufs von deren *Gegenstand* und *Zweck* entlehnt werden *a*). In dieser Hinsicht sind sie I. *Hauptverträge*, A. über Leistung einer *Sache*, und zwar 1) über das *Eigenthum* (*Veräufserungsverträge*),

insbesondere Schenkung, Tausch, Kauf, Darlehn, 2) über den *Gebrauch* der Sache, (Leihevertrag, Miethsvertrag); B. über Leistung einer *Handlung*, welche 1) in Aufbewahrung einer Sache (Hinterlegungsvertrag), oder 2) in Führung eines Geschäfts (Bevollmächtigungsvertrag), oder 3) in Verrichtung gewisser Dienste besteht (Lohnvertrag); C. über Leistung von *Sachen und Handlungen*, verbunden, oder abwechselnd (Gesellschaftsvertrag). II. *Sicherungsverträge* (Pfand, Bürgschaft, Conventionalstrafe u. a. m.) *b*).

a) Andere Classificationen haben *Kant* in der *Rechtslehre* S. 120. *Leisler* im *populären N. R.* S. 89. *Zachariä* im *nat. Privatrecht.* §. 84. Classification der Verträge nach *Römischem* Recht.

b) Ausserdem gibt es noch so viele einzelne, besonders *unbenannte Vertragsarten*, als es Arten des sinnlichen und intellectuellen Verkehrs unter den Menschen gibt. *Verkehr* (*commercium*) heisst hier jede Austauschung menschlicher Thätigkeit und ihrer Producte. Die *unbenannten* Verträge sind nach der Natur derjenigen Vertrags-Gattung zu beurtheilen, zu welchen sie ihrem Gegenstande nach gehören. Die meisten derselben sind entgeltliche Verträge. Von dem *Vergleich* und den *Novationsverträgen* §. 77. 120 — 121. Im positiven Rechte vervielfältigen sich die einzelnen Arten der Verträge und erhalten mehr willkürliche Bestimmungen.

§. 139.

I. Hauptverträge: A. über Sachen, und zwar 1) deren Eigenthum: a) Schenkung.

Schenkungsvertrag im engern Sinn a) ist der Vertrag, wodurch man das Eigenthum einer Sache unentgeltlich auf den Andern zu übertragen verspricht *b*). Sie erfordert Annahme des Versprechens; ist sie durch diese perfect, so hat der Beschenkte ein persönliches Recht, die Leistung der geschenkten Sache zu fordern *c*); ist endlich die Leistung wirklich erfolgt, so ist der Beschenkte unwiderruflicher Eigenthümer der Sache.

a) *Schenkung im weitern Sinn* ist mit unentgeltlichem Vertrag gleichbedeutend.

b) Schenkungen, welche erst *nach dem Tod* des Schenkenden *perfect* (*donatio mortis caussa*), oder *erfüllt* werden sollen, sind dem Naturrecht unbekannt. (§. 103. 104.). Die donatio *remuneratoria* ist, wenn keine Rechtspflicht zur Belohnung vorausgeht, wahre Schenkung. Die donatio *modalis* ist zwar ein zweiseitiger, aber kein oneröser Vertrag, wenn nicht der modus als wahre Gegenleistung verabredet ist.

c) *Kant* a. a. O. S. 141 und *Stephani in seinen Anmerkungen zu Kant* S. 95 und *in den Grundlinien der Rechtswiss.* §. 234 f. leugnen die Statthaftigkeit des Rechts, den Schenkenden zur Leistung anzuhalten. S. dagegen §. 117.

§. 140.

b) *Tausch.*

Tauschvertrag im engern Sinn a) ist der Vertrag, wodurch man das Eigenthum einer Sache, gegen das Eigenthum einer andern Sache, auf den Andern zu übertragen verspricht *b*).

a) *Tausch im weitern Sinn* bedeutet jeden entgeltlichen Veräufserungsvertrag.

b) Das *pactum de permutando* ist, sobald der Gegenstand bestimmt ist, der Tauschvertrag selbst. Das Römische Recht erfordert Uebergabe zur Perfection des Tausches, da es ihn als Realvertrag betrachtet.

§. 141.

c) *Kauf.*

Kaufvertrag ist der Vertrag, wodurch man die Uebertragung des Eigenthums einer Sache gegen eine bestimmte Geldsumme verspricht. Gegenstände des Vertrags sind die *Waare* und der *Kaufpreis.* Vor der Uebergabe ist zwar der Käufer noch nicht Eigenthümer; allein den zufälligen Schaden trägt er dennoch, sobald der Gegenstand des Vertrags durch beiderseitige Einwilligung genau bestimmt ist, indem der Verkäufer,

gleich jedem andern Promittenten (§. 125.), durch die unverschuldete Unmöglichwerdung der Leistung befreit wird.

§. 142.

d) *Darlehn.*

Darlehnsvertrag ist der Vertrag, wodurch man dem Andern eine vertretbare Sache *a*), unter der Verpflichtung, daſs dieser dagegen eine andere von gleicher Beschaffenheit erstatten solle, eigenthümlich zu überlassen verspricht. Nach erfolgter Uebergabe wird der Empfänger (Schuldner) Eigenthümer der übergebenen Sache. Das Darlehn ist an sich unentgeltlich, und nur wenn eine Vergeltung (*Zins, usura, zinsbares Darlehn*) besonders versprochen ist, wird es zu einem entgeltlichen Vertrage. Die Gröſse des Zinses hängt blos von der Uebereinkunft der Paciscenten ab *b*). Der Glaubiger ist berechtigt, die Erstattung der vertretbaren Sache in der nemlichen Qualität und Quantität zu fordern *c*).

a) *Vertretbare* Sachen, *res fungibiles*, sind solche, die eine stellvertretende Leistung in der nemlichen Qualität und Quantität zulassen (functionem recipiunt in

suo genere). Dieses sind dann auch meist *verzehrbare*, *verbrauchbare* Sachen.

b) Positive Gesetze bestimmen aus Polizeigründen ein gewisses Zinsmas, aus dessen Ueberschreitung *Wucher* entsteht, welcher also dem Naturrecht unbekannt ist.

c) Ist die Leistung nicht in der nemlichen Qualität möglich, so muſs die Subsidiarleistung dem Glaubiger so viel werth seyn, als das, was er dem Schuldner dargeliehen hat.

§. 143.

2) *Verträge über den Gebrauch von Sachen:* a) *Leihevertrag.*

Leihevertrag im weitern Sinn ist der Vertrag, wodurch man dem Andern den unentgeltlichen Gebrauch einer Sache *a*) zu überlassen verspricht *b*). Der Gebrauch ist entweder in Ansehung der Dauer bestimmt, oder unbestimmt; jenes heiſst *Leihevertrag im engern Sinn*, dieses *precarium*. Letzteres kann der Verleiher zu jeder Zeit widerrufen, ersteres aber nicht vor beendigtem Gebrauch. Die auf den Gebrauch verwendeten Kosten trägt der Empfänger; der durch den gestatteten Gebrauch verursachte Schaden trifft den Verleiher *c*).

a) Da nur der Gebrauch überlassen wird, so muſs die nemliche Sache zurückgegeben werden, und es ver-

steht sich also von selbst, daſs dies eine nicht vertretbare Sache seyn müsse.

b) Das Recht des Empfängers ist ein jus personalissimum, indem auf persönliche Eigenschaften desselben gesehen wird. Er darf daher die geliehene Sache nicht weiter verleihen. Das Gegentheil behauptet *Leisler im pop. N. R.* S. 94. *Weis im Lehrb. der Philos. des Rechts.* §. 325. sagt, der Commodatar werde Miteigenthümer der geliehenen Sache.

c) Dies gilt auch von dem Schaden, welcher die Sache nicht betroffen hätte, falls sie sich im Besitz des Verleihers befunden hätte.

§. 144.

b) *Miethvertrag.*

Miethvertrag über Sachen (*locatio conductio rerum*) ist der Vertrag, wodurch man dem Andern den Gebrauch einer Sache gegen eine bestimmte Geldsumme zu überlassen verspricht. Der *Miether* (conductor) ist berechtigt, die ihm übergebene Sache auf die bestimmte Art zu gebrauchen *a*). Der *Vermiether* (locator) kann vor beendigter Miethzeit dem Miether die Sache nicht, weil er sie selbst braucht, entziehen *b*). Wird der *Miether* durch persönliche Verhältnisse verhindert die Sache zu gebrauchen, so ist er dennoch zur Entrichtung des *Miethzinses* verpflichtet *c*).

a) *Kauf bricht Miethe.* Denn durch das dem Miether gebürende *persönliche* Recht wird das Eigenthum des Käufers nicht eingeschränkt. Hiermit stimmt auch das Römische Recht überein. *L. g. C. de locato conducto.* Gründe der entgegengesetzten Ansicht. D. *Boëthius* Diss. de eo quod juris naturalis est circa quaestionem: an emtor stare locationi tenetur? Upsala 1800.

b) Darf der Miether die Sache wieder an Andere vermiethen? (*Aftermiethe*, *subcolatio*).

c) Kann der Pachter Nachlafs am Pachtgelde fordern, wenn die Sache den ihm versprochenen Gebrauch nicht in voller Mase gewährt?

§. 145.

B. *Verträge über Handlungen.* 1) *Verwahrungsvertrag.*

Verwahrungsvertrag (*Hinterlegungsvertrag*) ist der Vertrag, wodurch man die Sache eines Andern unentgeltlich zu verwahren verspricht. Der Aufbewahrer (*depositarius*) ist verpflichtet, die ihm übergebene Sache durch den dazu erforderlichen Grad der Sorgfalt vor Verlust und Schaden zu sichern, sich des Gebrauchs derselben zu enthalten *a*), solche auf Verlangen des Deponenten zurückzugeben, und den aus Unterlassung jener Sorgfalt entstehenden Schaden zu ersetzen. Dagegen gebürt ihm Ersatz der von ihm auf die Erhaltung der Sache verwendeten Kosten.

a) Aufser in so fern die Verwahrung der Sache selbst einen gewissen Gebrauch derselben nöthig macht. Wird ihm ein anderer Gebrauch vom Deponenten gestattet, so entsteht daraus noch ein neuer Vertrag und also ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft.

§. 146.

2) *Lohnvertrag.*

Lohnvertrag (*Verdingungsvertrag*, *Miethvertrag über Dienste*, *locatio conductio operarum*) ist der Vertrag, wodurch man dem Andern gegen eine bestimmte Vergeltung Dienste zu leisten verspricht *a*). Dienste sind Handlungen, welche Jemand zum Vortheil eines Andern nach dessen Vorschrift verrichtet *b*). Der Dingende (*conductor operarum*) ist berechtigt zu fordern, dafs der Gedungene (*locator operarum*) die versprochenen Dienste in Person leiste, und darf dessen Freiheit so weit, als es dieses Recht erheischt, einschränken *c*). Der Gedungene hat das Recht, die versprochene Vergeltung (*Lohn*, *merces*) sowohl für die geleisteten, als für die künftigen Dienste zu fordern, wenn auch der Dingende derselben nicht mehr bedarf *d*).

a) *Verdingungsvertrag im engern Sinn* (locatio con-

ductio *operis*) ist es, wenn man dem Andern die Verfertigung eines Werks gegen Vergeltung verspricht (*Besteller*, *Unternehmer*).

b) Die Dienste können liberales und illiberales seyn. Das Römische Recht sieht erstere nicht als Gegenstand eines Lohnvertrags an.

c) Ein Vertrag über gänzliche Aufopferung der Freiheit (*Sklaverei*) ist, als über einen rechtlich unmöglichen Gegenstand geschlossen, unverbindlich, und der Sklave kann, ohne seinen bisherigen Gebieter zu verletzen, stets seine Freiheit behaupten (§. 62. n. *a*.) Auch das Römische Recht erkennt keine conventionelle Sklaverei an. *L.* 37. *D. de liberali caussa. Ueber Leibeigenschaft* S. *Krug Dikäologie.* S. 496.

d) Derjenige Lohnvertrag, wodurch eine bestimmte Art von Dienstleistungen auf längere Zeit versprochen wird (*Dienstvertrag*), begründet das Verhältniſs zwischen Dienstherrn (herus) und Diener. Zu den Gesellschaften kann man dies Verhältniſs nicht zählen, da es an einem gemeinschaftlichen Zweck fehlt.

§. 147.

3) *Bevollmächtigungsvertrag:* a) *überhaupt.*

Bevollmächtigungsvertrag ist der Vertrag, wodurch man dem Andern ein Geschäft in dessen Namen zu besorgen verspricht *a*). Er kann als entgeltlicher, und als unentgeltlicher Vertrag eingegangen werden *b*). Der Bevollmächtiger (mandans) ist berechtigt, vom Bevollmächtigten (man-

datarius) die versprochene sorgfältige Verrichtung des Geschäfts, und Entschädigung für den, aus der vernachläſsigten Leistung, insbesondere aus Ueberschreitung der Gränzen der Vollmacht *c*) entstehenden Nachtheil zu fordern. Der Bevollmächtigte hat das Recht, den Ersatz des mit Verrichtung des Geschäfts nothwendig verbundenen Aufwandes zu verlangen. Geschäfte, welche letzterer im Namen des erstern verrichtet, sind in Rücksicht der rechtlichen Folgen als Handlungen dieses anzusehn. Wenn daher der Mandatar, als solcher, mit andern Personen Verträge geschlossen hat, so werden diese hierdurch gegen den Mandanten berechtigt und verpflichtet.

a) Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*) verpflichtet denjenigen, für welchen das Geschäft geführt wird, nicht, indem der vermuthete Consens keinen Vertrag zu erzeugen vermag (§. 113. n. c).

b) Der belohnte Mandatar ist doch noch vom Lohndiener verschieden, weil jener *im Namen* des Mandanten handelt.

c) Die geheimen Instructionen sind in Hinsicht auf den Dritten, mit welchem der Mandatar Namens des Bevollmächtigers handelt, rechtlich unwirksam.

§. 148.

b) *insbesondere vom Verlagscontract.*

Nach den Grundsätzen vom Bevollmächtigungsvertrag ist auch der *Verlagscontract* zu beurtheilen d. h. der Vertrag, wodurch der Schriftsteller den Verleger beauftragt, sein Geistesproduct auf eigne Kosten zu drucken, und durch den Buchhandel zu verbreiten *a*). Es kommt bei diesem Vertrag besonders darauf an, die wesentlichen und zufälligen Bestimmungen abzusondern *b*). Als *wesentlicher* Bestandtheil gehört nichts weiter zu demselben, als was der Begriff ausdrückt, und hieraus entspringt folgendes Rechtsverhältnifs. I. Der *Schriftsteller* hat das Recht zu verlangen, dafs das Werk unverändert, durch den Druck bekannt gemacht werde. Er bleibt zwar Eigenthümer seines Geistesproducts *c*), darf jedoch sein Eigenthum nicht zum Nachtheil der Rechte des Verlegers, insbesondere des ihm mit überlassenen Erwerbrechtes *d*) gebrauchen. II. Der *Verleger* hat das ausschliefsende Recht eine beliebige Anzahl Exemplare, wenn solche nur zur Bekanntmachung hinreicht, in beliebiger Form, auf

seine Kosten, zu drucken, und den Ertrag des Verkaufs derselben zu ziehen. Eigenthümer des Werks ist er nicht, kann es also weder verändern oder vernichten, noch seine Vollmacht einem andern Verleger abtreten. III. Der *dritte Eigenthümer* eines Abdrucks hat nicht das Eigenthum des Werks selbst, d. h. des Geistesproducts, sondern nur das Eigenthum des Buches, welches, als Mittel der Gedankenmittheilung, das Geisteswerk enthält. Letzteres Eigenthum kann er nur unbeschadet der Rechte des Verfassers und Verlegers ausüben, und diese natürliche Einschränkung alles Rechts ist als stillschweigende Bedingung der Ueberlassung eines jeden Exemplars anzusehen. Der Eigenthümer darf also weder das Buch für sein Geistesproduct ausgeben, oder dessen Inhalt verändern, noch dasselbe *nachdrucken e*).

a) Die verschiedenen Meinungen über die wahre Natur des Verlagscontracts rühren vorzüglich daher, dafs man theils die *wesentlichen* Bestimmungen dieses Vertrags nicht von den *zufälligen* absonderte, theils das Eigenthum des Geisteswerks selbst von dem Eigenthum des Buchs, als Mittels der Gedankenmittheilung, nicht unterschied. *Kant Rechtslehre* S. 127 f. *Zachariä* a. a. O. S. 84 f. *Goede ius germanicum privatum* §. 158 — 167. *Pen-*

zenkäffer Beitrag zur endlichen festen Bestimmung des Rechtsverhältnisses zwischen Autor und Verleger. Nürnberg 1823. (Leipz. Lit. Zeit. 1824. St. 19. 20.). Manche finden in jenem Vertrag einen Kauf, andere einen Miethvertrag u. s. w.

b) *Zufällige* Bestimmungen des Verlagscontracts sind 1) das Honorar des Schriftstellers, 2) die Form der Ausgabe und 3) die Zahl der Exemplare.

c) *C. S. Zachariae de dominio quod est auctori in libris a se conscriptis.* Vit. 1801. *R. Z. Becker das Eigenthumsrecht an Geisteswerken.* Gotha 1806.

d) Mit der vergriffenen ersten Auflage erlöscht im Zweifel der Auftrag und also das Verlagsrecht.

e) Ein Recht, das Buch *nachzudrucken*, müſste entweder aus einer Vollmacht des Schriftstellers, oder aus einer Verleihung des Verlegers abgeleitet werden. Beide Rechtstitel fehlen aber dem Nachdrucker, indem der Schriftsteller und Verleger weder die Befugniſs, noch den Willen haben, ihm das Verlagsrecht zu geben. Der Nachdrucker verletzt also theils den Schriftsteller, indem er sich ohne Auftrag und zu dessen Nachtheil das Geschäft desselben zu verrichten anmaſst, theils den Verleger, welcher das ausschlieſsende Recht hat, das Buch zu drucken und den Gewinn des Absatzes zu ziehen. Der *Nachdruck* ist folglich *rechtswidrig*. *Kant von der Unrechtmäſsigkeit des Büchernachdrucks.* In *Mereau Miscellaneen.* Th. II. S. 233. *von Zeiller* a. a. O. §. 138. *Jean Paul Fr. Richter Sieben letzte Worte gegen den Nachdruck.* Im Morgenblatt 1815. Num. 91 — 96. *v. Dresch Nat. R.* S. 168. *H. E. G. Paulus Rechtserforschungen für Juristen und Nichtjuristen.* I. Heft. Heidelb. 1824. Andere vertheidigen den Nachdruck. *Reimarus Erwägung des Verlagsrechts in Ansehung des Nachdrucks.*

Hamburg 1792. *Jacob philosoph. Rechtslehre.* §. 280. *Hoffbauer Untersuchungen.* N. XXXIII. *L. F. Griesinger der Büchernachdruck aus dem Gesichtspuncte des Rechts der Moral* und der *Politik.* Stuttgard 1822. S. *Leipz. Lit. Zeit.* 1822. Num. 294. Die vollständigere Literatur der Materie S. bei *Meister* im *Lehrb. d. N. R.* §. 267. Der wichtigste Grund derselben besteht in der Behauptung, daſs der Eigenthümer eines Buchs berechtigt *sey*, beliebigen Gebrauch von demselben zu machen. Eine Prüfung der Gründe bleibt dem mündlichen Vortrag überlassen. Die positiven Gesetze mehrerer Staaten erklären den Nachdruck für ein Verbrechen. *Code pénal art.* 425 — 428.

§. 149.

C. *Verträge über Sachen und Handlungen. Gesellschaftsvertrag.*

Gesellschaftsvertrag ist der Vertrag, wodurch sich Mehrere die wechselseitige Leistung von Sachen oder Handlungen zu Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks versprechen. Gegenstand dieses Vertrags sind 1) entweder Leistungen von einerlei Art, nemlich a) blos Sachen (societas *rerum, Gemeinschaftsvertrag*), deren Eigenthum oder Gebrauch gemeinschaftlich wird; b) blos Handlungen (societas *operarum*); 2) oder Leistungen verschiedener Art (societas *rerum et operarum*). Die Wirkun-

gen des Societätsvertrags sind also hauptsächlich nach den Grundsätzen derjenigen Vertragsart zu beurtheilen, zu welcher er seinem Gegenstande nach gehört.

§. 150.

II. *Sicherungsverträge.*

Die Sicherheit gegen zu besorgende Verletzung schon vorhandener Rechte, welche durch die pacta cautionis bezweckt wird, ist 1) entweder *dingliche* (*Pfandvertrag*), oder 2) *persönliche*. Diese wird gewährt a) durch den Verpflichteten *selbst* (*Conventionalstrafe*, *Eid*), oder b) durch einen *Dritten* (*Bürgschaft*). Wenn diese Verträge Sicherheit gewähren sollen, so muſs durch dieselben zu der, dem Hauptrecht entsprechenden Verbindlichkeit noch eine neue hinzutreten.

a) Nebenverträge, welche nur zur näheren Bestimmung und Modification der Hauptverträge dienen, gibt es so viele, als dergleichen Bestimmungen möglich sind. Die positiven Gesetze suchen die Verträge auch durch mancherlei *Formen* zu bestärken.

§. 151.

A. *Pfandvertrag.*

Pfandvertrag ist derjenige Vertrag, wodurch der Schuldner dem Glaubiger das Recht gibt, sich, im Falle der Nichtleistung, durch Zurückbehaltung, oder Veräuſserung einer bestimmten Sache schadlos zu *halten.* Wird die verpfändete Sache dem Glaubiger übergeben, so ist es *Pfand im engern Sinn* (Faustpfand), bleibt hingegen der Schuldner im Besitz, so ist es *Hypothek* (Pfandverschreibung) *a*). Der Pfandschuldner bleibt, so lange die verpfändete Sache vom Glaubiger noch nicht veräuſsert worden ist, Eigenthümer derselben, und ist berechtigt, nach geschehener Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, die Zurückgabe der Sache zu fordern *b*).

a) Ist das Recht des Pfandglaubigers ein *dingliches* Recht?

b) Das pactum commissorium (§. 134. n. c), wodurch verabredet wird, daſs der Glaubiger von der Verbindlichkeit zur Herausgabe des Pfandes liberirt seyn solle, im Fall der Schuldner zur bestimmten Zeit nicht leisten würde, ist nach dem Naturrecht gültig. Das Römische Recht verbietet solches *L. fin. C. de pact. pignor.*

§. 152.

B. *Conventionalstrafe.*

Conventionalstrafe im weitern Sinn ist ein Uebel, welchem sich ein Contrahent, auf den Fall der von seiner Seite unterbleibenden Leistung, durch Vertrag unterwirft. Die üblichsten Arten der Conventionalstrafe bestehn I. in Beschränkung der persönlichen Freiheit (*Personalarrest*) *a*), und II. im Versprechen einer *besondern Leistung*. Diese soll nun A. entweder *neben* der Hauptverbindlichkeit, als Entschädigung dafür, dafs solche nicht gehörig erfüllt worden ist, entrichtet werden (*Conventionalstrafe im engern Sinn*); oder B. *an Statt* der Hauptverbindlichkeit, als Aequivalent des unterbliebenen Implements derselben (*Wandelpön, mulcta poenitentialis*) *b*).

a) Aus der Verpflichtung zum Personalarrest sind im positiven Recht mehrere Institute entstanden z. E. das *Einlager* (*obstagium*) und der *Wechsel* (*cambium*).

b) Eine Art der Wandelpön ist das *Handgeld* (*Daraufgabe, arrha*), wenn solche nicht zum Beweis der Perfection des Vertrags (arrha *probatoria* s. *confirmatoria*), sondern als ein Zeichen des vorbehaltenen einseitigen Rücktritts (arrha *poenitentialis* s. *liberatoria*) gegeben wird.

§. 153.

C. *Eid.*

Als Bestärkungsmittel der Verbindlichkeiten werden auch *Betheurungen* d. h. feierliche Versicherungen gebraucht. Die wichtigste Art derselben ist der *Eid* d. h. eine religiöse Betheurung. Das *Religiöse* derselben besteht in der Berufung auf die Gottheit, als ein allwissendes und gerechtes Wesen. Wird solcher zur Bekräftigung einer Aussage geschworen, so heiſst er *assertorischer* Eid; wenn er hingegen zur Bestärkung einer Zusage geleistet wird, so ist es *promissorischer* Eid. Der Eid ist, gleich allen andern Betheurungen, objectiv und rechtlich betrachtet, kein Bestärkungsmittel der Vertragspflichten, indem er keine neue Verbindlichkeit des Schwörenden erzeugt *a*). In so fern aber der Berechtigte sein Vertrauen darauf setzt, daſs der Eid, seinem Zweck gemäs, subjectiv und ethisch betrachtet, dem Schwörenden neue Beweggründe zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit geben werde, und der Schwörende diesem Vertrauen entspricht, erhält der Eid die Natur eines Sicherheitsmittels *b*).

a) §. 150. Andere finden in dem Eid an sich und rechtlich betrachtet ein Bestärkungsmittel der Verbindlichkeiten. *Höpfner im Naturrecht* §. 104. Die Literatur der Lehre vom Eid S. bei *Meister* a. a. O. §. 319.

b) Die *positiven* Gesetze legen theils dem Eid neue Wirkungen bei, theils erhöhen sie dessen Wirksamkeit, indem sie durch Strafdrohungen neue Beweggründe zur Erfüllung des Eides geben. Am weitesten geht in jener Hinsicht das Canonische Recht. C. 18. 23. X. *de iureiur.*

§. 154.

D. *Bürgschaft.*

Bürgschaft ist der Vertrag, wodurch man sich einem Glaubiger verpflichtet, im Fall sein Schuldner nicht leisten werde, an dessen Stelle zu leisten. Da hierdurch der Hauptschuldner nicht befreit wird, so haftet der Bürge, als Subsidiarschuldner, erst im Fall der Glaubiger von jenem die Zahlung zu erhalten fruchtlos versucht hat *a*). Ob die Subsidiarleistung des Bürgen in eigentlicher Zahlung, oder in Entrichtung eines Aequivalents bestehe, dies ist nach dem Gegenstand der Hauptverbindlichkeit zu beurtheilen. Der Hauptschuldner wird aber durch die Bürgschaft an sich nicht verpflichtet, den zahlenden Bürgen zu entschädigen, son-

dern hierzu bedarf es eines besondern Rechtsgrundes, welcher in einem Auftrage, oder Versprechen des Hauptschuldners liegen kann.

a) Andere lassen die Bestimmung des Falles, in welchem der Bürge zahlen muſs, von der jedesmaligen Verabredung abhängen. *Höpfner* a. a. O. §. 101. n. 2. Manche versagen dem Bürgen die Ausflucht der Excussion, wenn er sich solche nicht vorbehalten hat. *Gros* a. a. O. §. 237. n. 1. Das Römische Recht verpflichtet den Bürgen geradezu zur Zahlung, wovon er sich jedoch durch das beneficium ordinis s. excussionis losmachen kann.

b) Daher gibt das Römische Recht dem Bürgen das beneficium cedendarum actionum, vermöge dessen ihm der Glaubiger seine Rechte und Klagen gegen den Hauptschuldner abtreten muſs.

Drittes Hauptstück.

Vom Gesellschaftsrecht *a*).

Erster Titel.

Allgemeines Gesellschaftsrecht.

§. 155.

I. *Begriff einer Gesellschaft.*

Gesellschaft im rechtlichen und zwar 1) *im formellen Sinn* ist *das rechtliche Verhältniſs mehrerer Menschen,*

welche sich zur Mitwirkung auf einen fortwährenden b) gemeinschaftlichen Zweck gegenseitig verpflichtet haben. 2) Im *materiellen Sinn ist es der Inbegriff der Gesellschaftsglieder.* Wesentliche Bestandtheile der Gesellschaft sind 1) Mehrheit der Individuen, 2) Einheit des Zwecks (Gesellschaftszweck), welcher das *gemeine Beste* (*bonum publicum*) der Gesellschaft ausmacht *c*), und 3) eine rechtliche Verbindung *d*). Die Gesellschaft bildet, vermöge der Einheit des Zwecks und der Kraft, ein Ganzes. Man nennt sie daher eine Person, und weil ihre Glieder freiwillig verbunden sind, eine *moralische Person.*

a) Ueber den Grund der Aufstellung eines eignen Gesellschaftsrechtes. S. §. 92. n. *d.*

b) Die Verbindung zu einem Zweck, welcher durch eine einzelne Handlung erschöpft wird, ist zwar ein Vertrag, aber keine Gesellschaft.

c) Vom gemeinen Besten sind verschieden 1) das *bonum singulare* der Glieder, 2) die *gesellschaftlichen Angelegenheiten* d. h. die nächsten und besondern Zwecke der Gesellschaft, welche sich als Mittel zum End- und Hauptzweck verhalten. Der Zustand der ungehinderten Erreichbarkeit des Gesellschaftszwecks heiſst *das gemeinschaftliche Wohl* (*salus publica*).

d) Das *zufällige* Zusammentreffen der Richtung verschiedener Menschen auf denselben Zweck bildet keine Gesellschaft im rechtlichen Sinn.

§. 156.

II. *Eintheilungen der Gesellschaft.*

Die Gesellschaften sind I. in Ansehung ihrer Glieder entweder *einfache*, oder *zusammengesetzte*. Jene bestehn aus Individuen, diese aus mehrern Gesellschaften, welche einen gemeinschaftlichen Zweck haben *a*). II. In Rücksicht ihrer Dauer sind die Gesellschaften entweder *zeitliche*, oder *beständige* d. h. die sich erst mit dem Tod der Glieder endigen, oder *ewige* d. h. in welchen an die Stelle der abgehenden Glieder immer neue treten *b*). III. In Hinsicht auf ihre Rechte sind die Gesellschaften entweder *gleiche* oder *ungleiche*. Besteht diese Ungleichheit insbesondere darin, daſs einem, oder einigen bestimmten Gliedern die Bestimmung des Samtwillens überlassen ist *c*), so heiſst die Gesellschaft eine *ungleiche im eminenten Sinn* (*societas rectoria*), oder eine *organisirte* Gesellschaft *d*).

a) Auch in Hinsicht des *Zwecks* theilt man die Gesellschaften in einfache und zusammengesetzte.

b) Societates *aeternae* s. *immortales* enthalten nur die Verabredung, daſs die Mitglieder den Zutritt neuer Glieder zulassen und befördern wollen.

c) Bleibt die Gesellschaft eine *gleiche*, wenn einzelnen

Gliedern die *bloſse Vollstreckung* des Samtwillens überlassen ist? §. 161. n. *a.*

d) Man theilt auch die Gesellschaften in Ansehung des Zwecks und der Mittel in *erlaubte* und *unerlaubte.* Letztere sind aber im rechtlichen Sinn gar nicht als Gesellschaften anzusehn.

§. 157.

III. *Stiftung der Gesellschaften.*

Da keinem Menschen ein ursprüngliches Recht, Andere zum Mitwirken für seine Zwecke zu bestimmen, zukommt, so müssen die Gesellschaftsglieder dieses Recht gegenseitig erwerben (§. 92.). Dies kann nun *rechtlicher Weise a*) nicht anders, als durch deren Einwilligung, folglich durch *Vertrag* geschehen. Der, zur Begründung einer Gesellschaft erforderliche ausdrückliche oder stillschweigende Vertrag ist aber, seinem Gegenstande nach, doppelt. Er gibt nemlich 1) der Gesellschaft das *Daseyn,* indem er den gemeinschaftlichen Zweck festsetzt, und alle Paciscenten zur Mitwirkung verpflichtet (*Vereinigungsvertrag*), auſserdem 2) bestimmt er die *Verfassung* der Gesellschaft d. h. die Art und Weise, wie der Zweck durch gemeinschaftliche Thätigkeit

bewirkt werden soll (*Verfassungsvertrag*) *b*). Mitglieder, welche in die bereits gestiftete Gesellschaft durch Vertrag (*Aufnahmevertrag*) aufgenommen werden, willigen dadurch stillschweigend in die Bestimmungen des Verfassungsvertrags *c*).

a) Veranlassungen zur Entstehung der Gesellschaften, Einfluſs derselben auf die Cultur der Menschen. G. H. von Berg *Ideen über den Ursprung gesellschaftlicher Verbindungen der Menschen untereinander.* In dessen staatswissenschaftlichen Versuchen Th. II. St. 3. Findet nicht wenigstens Zwang zur Errichtung einer solchen Gesellschaft statt, wodurch ein rechtlicher Zustand geschaffen werden soll? Eine durch Zwang gestiftete Gesellschaft kann durch nachherige stillschweigende Genehmigung rechtliches Daseyn erhalten.

b) Beide Verträge können zwar zugleich eingegangen werden, bleiben aber doch in Ansehung ihres Inhalts wesentlich verschieden. Man nennt beide auch die *Grundverträge*, oder *Grundgesetze* der Gesellschaft (leges *fundamentales*).

c) Alle diese Verträge sind nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts zu beurtheilen. Daher gehört z. B. zum Vereinigungsvertrag physische und rechtliche Möglichkeit des Zwecks.

§. 158.

IV. *Rechte der Gesellschaften.*

Die Rechte, welche einer Gesellschaft, als moralischer Person, gebüren, sind I. in

Rücksicht ihres Gegenstandes A. entweder *äuſsere* Rechte (jura *transeuntia*), welche sich auf das Verhältniſs der Gesellschaft zu Auswärtigen beziehen; B. oder *innere* Rechte (jura *immanentia*) welche das Verhältniſs der Gesellschaft zu ihren Gliedern betreffen. II. In Ansehung ihres Grundes sind die Rechte der Gesellschaft A. entweder *ursprüngliche*, welche mit der Gesellschaft selbst entstehen, indem sie entweder auf dem blosem Daseyn derselben beruhen (*wesentliche Rechte*, *jura socialia in s. str.*), oder doch gleich anfänglich durch Verabredung *a*) festgesetzt sind. B. Oder *erworbene* Rechte. Der Inbegriff aller Rechte einer Gesellschaft heiſst die *gesellschaftliche Gewalt im weitern Sinn.*

a) Ausdrücklich oder stillschweigend. In wie fern läſst sich annehmen, daſs die *ausdrückliche* Einwilligung in den *Zweck* eine *stillschweigende* Einwilligung in die *Mittel* enthalte?

§. 159.

A. *Aeuſsere Rechte.*

Die Gesellschaft, als moralische Person, steht mit Auswärtigen (Einzelnen und gan-

zen Gesellschaften) in dem nemlichen rechtlichen Verhältnifs, in welchem eine physische Person zur andern sich befindet. Sie hat daher I. das ursprüngliche Recht der *moralischen Persönlichkeit* d. h. das Recht als Gesellschaft zu bestehen *a*). Dieses begreifft das Recht auf die wesentlichen Bedingungen ihres Daseyns (§. 155.), und das Recht in Hinsicht auf ihren Zweck frei zu wirken, insbesondere das Urrecht auf Sachen (§. 85.). Und diese ursprünglichen Rechte sind bei allen Gesellschaften *gleich*. II. Die Gesellschaft kann durch freie Thätigkeit *Eigenthum* erwerben und *Verträge* eingehn, und durch beides ihr ursprüngliches Rechtsgebiet vergröfsern *b*). Alle diese Rechte kann sie durch Zwang schützen *c*).

a) Die Gesellschaftsrechte sind jedoch in einem andern Sinn sämtlich *erworbene* Rechte, indem die Gesellschaften auf Willkür beruhen.

b) Beide Arten des Rechtserwerbs werden nach den oben, vom Erwerb der Einzelnen, aufgestellten Grundsätzen beurtheilt.

c) Den Inbegriff der äufsern Rechte einer Gesellschaft nennt man das *äufsere Gesellschaftsrecht* (*jus sociale extraneum*).

§. 160.

B. *Innere Rechte.*

Sämtliche Glieder einer Gesellschaft haben das allgemeine gegenseitige Recht von einander die Leistung desjenigen zu fordern, wozu sie sich im Gesellschaftsvertrag, ausdrücklich oder stillschweigend, verpflichtet haben *a*). Diese gegenseitige Mitwirkung zum Samtzweck bedarf indessen einer gewissen Richtung. Der Gesellschaft gebürt daher, im Verhältniſs zu ihren Gliedern, das allgemeine ursprüngliche Recht, Alles, was zur Erreichung des Gesellschaftszwecks geschehen soll, der Verfassung gemäs zu bestimmen und zu vollziehen, oder die *gesellschaftliche Gewalt im engern Sinn.* Eine solche Bestimmung kann, auf eine für die einzelnen Glieder verbindliche Art, nur durch den *Samtwillen* der Gesellschaft geschehn. Dies ist nun entweder der *wirkliche* Willen der Gesamtheit aller einzelnen Glieder, oder der *rechtliche* Samtwillen d. h. welcher, vermöge der Verfassung, für den Willen der ganzen Gesellschaft gilt.

a) Die Gesellschaft schränkt zwar die ursprüngliche Freiheit ihrer Glieder ein; allein theils bleiben doch

auch die Glieder Personen, theils wird auf der andern Seite ihre Freiheit erweitert, indem sie nun die Mitwirkung Anderer auf ihren Zweck fordern können.

§. 161.

1) *Rechte gleicher Gesellschaften;* a) *vom Stimmrecht.*

In gleichen Gesellschaften gebürt die Bestimmung des Samtwillens allen einzelnen Gliedern *a*). Ist dieser Willen bestimmt und erklärt, so bildet er einen *Gesellschaftsschluſs* (*conclusum societatis*). Die Willenserklärungen der einzelnen Glieder in Hinsicht auf einen zu fassenden Beschluſs heiſsen *Stimmen* (*vota, suffragia*). Jedes Mitglied hat das *Stimmrecht* d. h. das Recht seine Stimme mit der Wirkung zu geben, daſs darauf bei Abfassung des Beschlusses Rücksicht genommen werden müsse *b*). Hiermit ist jedoch zugleich die Verbindlichkeit zu stimmen verknüpft *c*). Die *Stimme ruht*, so oft ein hinreichender Rechtsgrund die Ausübung des Stimmrechts hindert.

a) Eine gleiche Gesellschaft kann zwar *Vorsteher* (*Directoren*) haben d. h. Beamten, denen im Allgemeinen die Leitung der Geschäfte der Gesellschaft überlassen ist; diese sind aber keine Oberherrn d. h. sie bestimmen nicht den Samtwillen der Gesellschaft.

b) Sind die übrigen Glieder der Gesellschaft nicht verpflichtet, auf die Stimme Rücksicht zu nehmen (votum *consultativum* s. *deliberativum*), so ist es keine Stimme im rechtlichen Sinn.

c) Nur mit Einwilligung der Gesellschaft kann sich ein Mitglied der Ausübung seines Stimmrechts enthalten.

§. 162.

b) *Arten der Stimmen.*

Die Stimmen sind I. in Rücksicht des Subjects entweder *Viril*- oder *Curiat-Stimmen.* Jene werden von einzelnen Gliedern, diese von mehreren, denen verbunden nur eine Stimme gebürt, abgelegt. II. In Hinsicht auf das Verhältniſs ihrer Zahl zur Zahl der stimmenden Glieder sind die Stimmen A. entweder *einhellig* (vota *unanimia*) *a*) d. h. alle Glieder sind über einen Beschluſs einverstanden, oder B. *getheilt* (vota *divisa*). Letztere sind 1) entweder *gleichgetheilt* (vota *paria*), oder 2) *ungleich getheilt*, so daſs auf der einen Seite Minorität, auf der andern Majorität der Stimmen vorhanden ist (vota *minora* et *majora*). Diese Stimmenmehrheit ist a) entweder *absolut* (vota *eminenter majora*) d. h. mehr als die Hälfte der Glieder sind einverstan-

den, oder b) *relativ* d. h. für einen gewissen Beschluſs sind mehr Stimmen, als für jeden andern Beschluſs einzeln betrachtet. III. Die Stimmen sind in Ansehung ihrer Wirkung entweder *einfache*, oder *entscheidende* Stimmen. Eine entscheidende Stimme (votum *decisivum*) im engern Sinn *b*) ist eine solche, welche bei sonst gleichgetheilten Stimmen Stimmenmehrheit bewirkt.

a) Von *einhelligen* sind *einstimmende* vota verschieden. Vota consentientia werden nemlich mehrere Stimmen genannt, welche mit einander harmoniren, ohne daſs man hierbei auf die Zahl der Stimmenden sieht.

b) *Im weitern Sinn* heiſst jede rechtliche Stimme *entscheidend* d. h. welche bei Abfassung des Beschlusses mit gezählt werden muſs.

§. 163.

c) *Rechtsgrundsätze von Stimmen.*

I. Nach der Natur einer gleichen Gesellschaft ist zur Fassung eines Gesellschaftsschlusses ursprünglich stets *Stimmeneinhelligkeit* nöthig *a*). II. *Stimmenmehrheit* gilt nur, wenn sie durch Stimmeneinhelligkeit eingeführt ist, und nur für die Gegenstände, für welche sie eingeführt ist *b*). III. Die wirklich eingeführte Stimmenmehr-

heit leidet eine doppelte natürliche Einschränkung. Sie ist A. im Zweifel stets *absolute* Majorität. Die relative bedarf einer besondern Verabredung, weil bei derselben die wirkliche Mehrheit der Stimmen wider den gefafsten Beschlufs seyn kann *c*). B. Die Stimmenmehrheit *fällt weg* bei allen Gegenständen, welche dem Gesellschaftswillen nicht unterworfen sind. Dazu gehören vorzüglich die *jura singulorum*, und zwar sowohl diejenigen Rechte, welche das bonum singulare eines jeden Einzelnen betreffen (§. 155. n. *c*.), als auch die, welche den Gesellschaftsgliedern vermöge der Grundverträge gebüren.

a) *Höpfner* *N. R.* §. 145. *von Zeiller* a. a. O. §. 148. Anderer Meinung ist *Grotius* l. c. L. II. c. 5. §. 17. und *Wolf* im *J. N.* P. IX. §. 79. *H. Cocceji* D. *de eo quod iustum est circa numerum suffragiorum, ubi de calculo Minervae.* Francof. ad V. 1705. S. I. §. 1 — 12. S. auch *Meister* a. a. O. §. 447.

b) Durch Einführung der Stimmenmehrheit wird die gleiche Gesellschaft nicht in eine *ungleiche* verwandelt, weil das Recht Beschlüsse zu fassen nicht *bestimmten* Personen verliehen ist.

c) Umgekehrt wird aber durch Einführung der relativen Stimmenmehrheit zugleich die absolute eingeführt.

§. 164.

Fortsetzung.

IV. Wenn die absolute Stimmenmehrheit eingeführt ist und die Stimmen gleichgetheilt sind, ohne dafs einem Mitglied eine entscheidende Stimme gebürt, so kommt kein Beschlufs zu Stande (*decisio per calculum Minervae*) *a*). Kann aber die Sache ohne Nachtheil des Gesellschaftszwecks nicht in der Lage bleiben, so mufs durch wiederhohltes Abstimmen eine Mehrheit zu bewirken versucht, oder die Sache durch Vergleich, oder Loos entschieden werden. V. Die Stimmen werden nicht gewogen, sondern *gezählt b*). VI. So lange der Gesellschaftsschlufs noch nicht gefafst ist, darf jedes Glied seine Stimme *ändern.* VII. Ist ein Beschlufs, der Verfassung gemäs, durch Stimmenmehrheit zu Stande gekommen, so ist er auch für diejenigen Glieder, welche die Minorität ausmachen, *verbindend,* weil die Majorität der Glieder jedesmal die Person der Gesellschaft vorstellt.

a) J. U. *Cramer disquisitio calculo Minervae suos terminos vindicans.* Marb. 1773. In opusc. T. II. n. 18. *Aug. Corn. Stockmann* diss. *de calculo* Mi-

nervae. Lips. 1796. Ejusd. Progr. *Continuatio* etc. ibid. *Meister Lehrb. des N. R.* §. 448.

b) Keinem Gliede gebürt das Recht zu entscheiden, welche Stimmen die besseren (vota *saniora*) seyen.

§. 165.

2) *Rechte ungleicher Gesellschaften:* a) *Begriff der Oberherrschaft.*

Ungleiche Gesellschaften im engern Sinn, *oder organisirte Gesellschaften* sind solche, worin die Bestimmung des Samtwillens durch ein von der Gesellschaft constituirtes Organ geschieht. Dieses Organ des Samtwillens, sey es eine physische oder moralische Person, ist *Oberhaupt der Gesellschaft* (*Oberherr*, *rector societatis*, *imperans*) *a*), und alle übrigen Glieder im Verhältniſs zu demselben sind *Unterthanen*. Das Daseyn eines Oberherrn, in so fern er eine von der Gesellschaft selbst verschiedene Person seyn soll, kann sich rechtlicher Weise nur auf Vertrag gründen, wodurch also für ungleiche Gesellschaften noch ein dritter Grundvertrag entsteht, nemlich der *Unterwerfungsvertrag* (*pactum subjectionis*). Dieser verleiht dem Regenten die *Oberherrschaft* (*imperium societatis*) d. h.

das Recht den Samtwillen der Gesellschaft auszusprechen und zu vollstrecken. Zugleich legt der Unterwerfungsvertrag den Unterthanen die Verbindlichkeit auf, den Willen des Oberherrn als den wirklichen Samtwillen der Gesellschaft anzuerkennen. (*Rechtlicher Samtwillen*).

a) Der Oberherr kann nicht blos *als solcher*, sondern auch als Glied der Gesellschaft in Betracht kommen. Verschieden vom Oberherrn sind die *Beamten der Gesellschaft* d. h. Personen, welche zur Ausübung gewisser Gesellschaftsrechte fortdauernd bevollmächtigt sind. Deren bedürfen auch die gleichen Gesellschaften. Sie heiſsen *Repräsentanten*, wenn sie die äuſseren Rechte ausüben.

§. 166.

b) *Bestandtheile der Oberherrschaft.*

Die Oberherrschaft zerfällt nach Verschiedenheit der Art, wie sie wirkt, in drei Hauptbestandtheile: 1) die *gesetzgebende Gewalt*, welche den Samtwillen erklärt; 2) die *vollziehende Gewalt*, welche den erklärten Samtwillen vollstreckt; und 3) die *aufsehende Gewalt*, welche zum Behuf der beiden ersteren von Allem, was den Gesellschaftszweck betrifft, Nachrichten einzieht.

Da diese drei allgemeinen Bestandtheile nur auf einer formellen Verschiedenheit beruhen, so finden sie sich in einem jeden Ausfluſs der Oberherrschaft. Kommen sie nicht alle *einer* Person zu, so ist es *getheilte* Oberherrschaft; gebürt hingegen die *volle* Oberherrschaft mehreren Personen zusammen, so entsteht eine *Mitherrschaft.*

§. 167.

c) *Rechtliche Gränzen der Oberherrschaft.*

Jede Oberherrschaft hat I. *natürliche Gränzen.* Diese bestehen A. im *Zweck* der Gesellschaft. Sie erstreckt sich über nichts, was mit dem gemeinschaftlichen Zweck nicht in Verbindung steht. B. In den *Rechten,* welche den *einzelnen* Gliedern in der Gesellschaft, oder auſser ihrem gesellschaftlichen Verhältniſs zukommen (*jura singulorum*). C. In der *Verfassung* der Gesellschaft. Ist die Oberherrschaft blos an diese natürlichen Gränzen gebunden, so heiſst sie *unbeschränkt.* Häufig hat aber die Oberherrschaft II. auch noch *positive Gränzen,* welche durch besondere Normen festgesetzt werden. Dazu gehört vorzüglich die noth-

wendige Einwilligung gewisser Personen in die Ausübung der Oberherrschaft. Eine Oberherrschaft, welcher auſser den natürlichen, auch noch positive Schranken gesetzt sind, heiſst *beschränkt a*).

a) Von Beendigung der Oberherrschaft, insbesondere von einseitiger Niederlegung und Entziehung derselben, gelten die allgemeinen Grundsätze von Auflösung der Verträge überhaupt (§. 123. f.)

§. 168.

V. *Auflösung der Gesellschaften.*

Da die Gesellschaft auf Vertrag beruht, so hört sie aus denselben Gründen auf, welche das Aufhören der Verträge bewirken (§. 123. f.). Insbesondere darf die Gesellschaft kein Glied, ohne rechtliche Ursache, wider seinen Willen ausschlieſsen *a*); eben so wenig darf aber ein Mitglied, so lange die Gesellschaft noch für dasselbe fortdauert, einseitig austreten, wenn es sich diese Befugniſs nicht vorbehalten hat *b*).

a) Verschieden von der Ausschlieſsung ist die Versagung des Genusses der Rechte der Gesellschaft, als Mittel ein Mitglied zur Erfüllung seiner gesellschaftlichen Verbindlichkeiten anzutreiben.

b) Wenn auch die meisten Glieder sterben oder austreten, so gebüren doch der übrig bleibenden Minorität die Rechte der ganzen Gesellschaft.

Zweiter Titel.

Darstellung einiger besonders wichtigen Arten der Gesellschaft.

§. 169.

Vorerinnerung.

Aus der Mannigfaltigkeit der Zwecke entsteht eine grofse Zahl einzelner Arten der Gesellschaften *a*). Die rechtlichen Verhältnisse, welche durch eine gewisse Gesellschaft begründet werden, lassen sich indessen, sobald man nur den besondern Zweck derselben kennt, aus der allgemeinen Theorie des Gesellschaftsrechts und der Verträge überhaupt bestimmen. Unter den vielen Arten der Privatgesellschaften befinden sich aber zwei, welche sich durch ihren grofsen Einflufs auf die Cultur des Menschen, und durch ihre Wichtigkeit für den Staat in hohem Grade auszeichnen, nemlich die *Ehe* und die *Kirche b*). Sowohl in dieser Rücksicht, als zur Uebung der Urtheilskraft ist

es daher zweckmäſsig, die eigenthümliche Natur dieser beiden Gesellschaften hier darzustellen.

a) Man theilt die Gesellschaften in Rücksicht ihres Grundes in *willkürliche* und *rechtlich nothwendige* d. h. zu deren Einwilligung eine Rechtspflicht vorhanden ist. Zu letzteren kann indessen nur die bürgerliche Gesellschaft (der Staat) gezählt werden.

b) Die meisten Naturrechtslehrer schränken diese Abhandlung nicht auf die Ehe ein, sondern handeln von den *häuslichen Gesellschaften* und rechnen dahin auch die sogenannte Gesellschaft zwischen Eltern und Kindern, und zwischen Herrn und Diener. Dies sind indessen keine Gesellschaften, weil es bei beiden an einem gemeinschaftlichen Zweck fehlt.

Erste Abtheilung.

Von der Ehe.

§. 170.

I. *Begriff der Ehe a*).

I. Die *Ehe im weiteren Sinn ist eine Gesellschaft zwischen Personen verschiedenen Geschlechts zur Befriedigung des Geschlechtstriebes b*). In diesem Sinne begreift die Ehe A. sowohl die *einfache*, als die *vielfache* Ehe (*Monogamie* und *Polygamie* mit ihren Arten); B. sowohl die *tem-*

poräre, als die *lebenslängliche* Ehe *c*). Da die höchste Innigkeit der Gatten, die harmonische Vereinigung ihres Daseyns und Wirkens, wodurch sie zu einer moralischen Person verbunden werden, nur unter der Bedingung der Ausschlieſslichkeit und der lebenslänglichen Dauer dieser Verbindung vollständig erreicht werden kann, so entsteht hieraus der engere Begriff der Ehe. II. *Ehe im engeren oder eminenten Sinn ist die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zur innigsten unzertrennlichen Lebensgemeinschaft d*). Erst hierdurch bestimmt sich der *Character der eigentlichen Ehe*, welcher den vielfachen und temporären Geschlechtsverbindungen fehlt *e*).

a) In keinem Theile des natürlichen Privatrechts ist die Verwechslung moralischer, religiöser und politischer Ansichten mit Rechtsprincipien auffallender und gewöhnlicher, als im Eherecht. Daher die groſse Verschiedenheit der Meinungen über den Zweck der Ehe (deren Prüfung dem mündlichen Vortrag überlassen bleibt), daher die groſse Abweichung der positiven Gesetze vom natürlichen Recht. Desto gröſsere Vorsicht ist nöthig, um sich hier auf eine rein naturrechtliche Untersuchung zu beschränken. Die Schriften über diesen Gegenstand sind verzeichnet in *Meisters Lehrbuch des N. R.* §. 456. *K. Besserer Versuch einer systematischen Entwicke-*

lung des Rechtsverhältnisses der beiden Geschlechter. Gieſsen 1800. I. Th.

b) Durch diesen Begriff, welcher zugleich das Merkmal einer fortdauernden Verbindung enthält (§. 155.) unterscheidet sich die Ehe von allen andern Arten der Geschlechtsverbindung.

c) Viele Naturrechtslehrer erklären, indem sie von ethischen und politischen Ansichten ausgehen, nur die *lebenslängliche Monogamie* für eine rechtliche Verbindung. Z. B. *Fichte in der Grundlage des N. R.* Th. II. S. 202. *Kant* a. a. O. §. 25. 26. (dessen Argumentation eben so sonderbar, als unrichtig ist). *Zachariä* a. a. O. S. 196. 170. *von Zeiller* a. a. O. §. 162. *Krug Dikäologie* §. 106. Weil indessen die *einfache* und unauflösbare Ehe unleugbar der Natur des gegenseitigen Verhältnisses beider Geschlechter am meisten entspricht, und für Staatswohl, Sittlichkeit und Cultur die wohlthätigste ist, so wird solche durch die positiven Gesetze der meisten gesitteten Völker ausschlieſslich gebilligt. *v. Dresch N. R.* S. 200.

d) Daſs diese innige Lebensgemeinschaft auch die Geschlechtsgemeinschaft begreife, dies ergibt sich schon aus der nothwendigen Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten.

e) Hier ist *nur* von der *eigentlichen Ehe* die Rede.

§. 171.

II. *Stiftung der Ehe.*

Gleich jeder andern Gesellschaft kann die Ehe nur durch Vertrag (*Ehevertrag im weitern Sinn*) gestiftet werden *a*). Ist die

Vollziehung dieses Vertrags noch aufgeschoben, so heifst solcher *Eheverlöbnifs b*), während beim *eigentlichen Ehevertrag* die alsbaldige Vollziehung verabredet ist *c*). Die Erfordernisse eines gültigen Ehevertrags sind theils nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts und Gesellschaftsrechts, theils nach der besondern Natur der Ehe zu beurtheilen. *Rechtliche Ehehindernisse d*) sind in letzterer Rücksicht 1) das physische Unvermögen den Zweck der Ehe zu erfüllen, und 2) ein erworbenes Recht eines Dritten. Ein solches Recht entsteht vorzüglich aus einer schon vorher eingegangenen einfachen Ehe.

a) Wird bestritten in *Hugo's N. R.* §. 222. S. dagegen von *Droste-Hülshoff N. R.* S. 165.

b) *Ehepacten* (*pacta nuptialia*) werden die Nebenverträge genannt, welche besondere Verabredungen über die rechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, z. B. über die Vermögensrechte, enthalten.

c) Der Beischlaf ist zur Perfection des Ehevertrags, und also zum Daseyn der Ehe nicht erforderlich. Andere, welche die Rechte der Ehegatten als dingliche Rechte auf eine Person ansehen, erfordern den Beischlaf als Erwerbart dieser Rechte. *Kant* a. a. O. §. 27. *Zachariä* a. a. O. S. 170. *Fichte* N. R. Th. II. S. 186. *Feierlichkeiten*, welche die *positiven* Gesetze vorschreiben. Sinn und Zweck derselben. *v. Dresch N. R.* S. 210.

d) Ueber moralische und politische Ehehindernisse. *Hugo Lehrb. d. N. R.* §. 207 ff. Zu den letztern gehört besonders die *nahe Verwandtschaft*, welche das Rechtsgesetz nicht für ein Ehehinderniſs erklärt. *v. Dresch N. R.* S. 208. Viele zählen diese jedoch unter die rechtlichen Ehehindernisse. Z. B. *Schmalz im N. R.* Th. III. §. 8. *Krug Dikäologie* S. 452 f. Vielmehr beruhen aber die positiven Eheverbote wegen Verwandtschaft auf physischen, moralischen und politischen Gründen. *Montesquieu de l'esprit de loix.* Liv. 26. chap. 14. *C. C. Hofacker* D. *sistens historiam et rationem iuris incestum prohibentis.* Tub. 1787. *C. A. M. Schlegel Versuch zu einer neuen Begründung der Eheverbote nach Grundsätzen der Sittenlehre und des Naturrechts, nebst einer kurzen Uebersicht der bisher darüber aufgestellten Systeme.* In dessen Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft. Hannover 1802. S. 525 ff.

§. 172.

III. *Rechte der Ehegatten:* A. *wesentliche Rechte.*

Die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten sind I. theils *allgemein* und *wesentlich* d. h. sie fliesen schon aus dem Zweck der Ehe. Dazu gehört A. das Recht auf wechselseitige Gewährung der naturgemäsen Befriedigung des Geschlechtstriebes *a*). Diesem Rechte entspricht die *eheliche Pflicht im engern Sinn.* B. Das Recht die Enthaltung vom Beischlaf mit al-

len andern Personen zu fordern. Die diesem Recht entsprechende Verbindlichkeit heiſst die *eheliche Treue im engern Sinn*, und deren Verletzung *Ehebruch b*). C. Das Recht auf *wechselseitige Hülfsleistung* (mutuum adjutorium). Diese Rechte haben zwei allgemeine Eigenschaften. Sie sind 1) wie alle Personenrechte *absolut c*), und 2) *höchst persönlich*, folglich unübertragbar.

a) Das Daseyn eines solchen Rechts wird von mehreren geleugnet. Z. B. *Schmalz* im N. R. Th. III. §. 14. n. Allein eine Gesellschaft im rechtlichen Sinn läſst sich ohne ein Recht die Mitwirkung des Andern für den gemeinschaftlichen Zweck zu fordern, nicht denken. Jedoch ist dieses Recht nach der Natur des Gegenstandes dahin zu modificiren, daſs ein Ehegatte dem andern die Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht im allgemeinen und gänzlich versagen darf. Bedenklichkeiten gegen die ehelichen Pflichten S. bei *Hugo im Lehrb. des N. R.* §. 201 — 203.

b) *Eheliche Treue im weitern Sinn* bezeichnet die Erfüllung des Inbegriffs aller ehelichen Pflichten, so wie *Ehebruch im weitern Sinn* die Verletzung dieser Pflichten bezeichnet. Kann ein Ehegatte den andern von der ehelichen Treue entbinden?

c) Daher kann z. B. ein Ehegatte den andern von jedem Dritten zurückfordern. *Kant* a. a. O. §. 22. nennt die ehelichen Rechte *auf dingliche Art persönliche Rechte*, und *Zachariä* a. a. O. S. 110. 164. 189. erklärt sie für *dingliche Rechte an Personen*. S. dagegen §. 53. n. *a*.

§. 173.

B. *Zufällige Rechte.*

Aufser jenen wesentlichen und daher allgemeinen Rechten der Ehegatten gibt es aber II. mehrere *besondere* und *zufällige* Rechte, welche durch Nebenverträge, Sitte, oder positive Gesetze festgesetzt zu werden pflegen. Dazu gehört A. die Oberherrschaft des Mannes (imperium domesticum) *a*). B. Das Recht der Frau den Lebensunterhalt und Vertretung vor Gericht vom Manne zu fordern; und C. die Rechte in Ansehung der in die Ehe gebrachten, oder darin erworbenen Güter *b*).

a) Weder die natürliche Ueberlegenheit des Mannes, noch das Wesen der ehelichen Verbindung begründet eine rechtliche Oberherrschaft, folglich ist die Ehe an und für sich, als eine gleiche Gesellschaft anzusehn. Anderer Meinung sind z. B. *Pufendorf de J. N. et G. L.* VI. c. 1. §. 11. *v. Zeiller* a. a. O. §. 161. *Zachariä* a. a. O. §. 91. *Mosaische* und *Römische* Rechtsansichten. *Code Nap.* art. 213. 217.

b) *Fichte* in der *Grundlage des N. R.* Th. II. S. 189. sagt: die Frau gebe dem Manne mit ihrer Persönlichkeit auch das Eigenthum aller ihrer Güter hin. *Zachariä* a. a. O. §. 90. behauptet, unter den Ehegatten trete ohne besondere Verabredung eine unbedingte *Gütergemeinschaft* ein. Allein beides steht mit dem Zweck der Ehe nicht in nothwendiger Verbindung, bedarf also besonderer Verabredung.

§. 174.

V. *Auflösung der Ehe.*

Die Ehe, als Gesellschaft, wird auf dieselbe Art, wie Gesellschaften überhaupt, aufgelöſst (§. 168.). Geschieht die Trennung einer gültigen Ehe beim Leben beider Ehegatten, so heiſst sie *Ehescheidung* (*divortium*). Diese kann nicht nur durch beiderseitige Einwilligung *a*), sondern auch einseitig geschehen. Hierzu wird nemlich ein Ehegatte durch die vom andern geschehene Verletzung der ehelichen Pflicht, oder der ehelichen Treue berechtigt, indem dorten kein Zwang zur Leistung, hier aber kein Ersatz möglich ist *b*). Durch die erfolgte Trennung der Ehe erlöschen nur diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche durch das Daseyn der Ehe bedingt waren *c*).

a) Andere behaupten, ganz gegen die Natur eines Vertrags und einer Gesellschaft, daſs die Ehe durch gegenseitige Einwilligung nicht aufgelöſst werden könne. *Zachariä* a. a. O. S. 176. Gründe, warum der Staat die freiwillige Scheidung verbietet. Verschiedene Ansichten des positiven Rechts über Ehescheidung. *v. Dresch N. R.* S. 213.

b) Die Verletzung der zufälligen Rechte der Ehegatten (§. 173.) gibt keinen rechtlichen Grund zur einsei-

tigen Trennung ab, indem diese Rechte Zwang zur Leistung und zum Ersatz zulassen (§. 134.).

c) Daſs der schuldige Theil nicht zu einer andern Ehe schreiten dürfe, und seiner Vermögensrechte verlustig werde, dies sind blose Vorschriften der positiven Gesetze.

§. 175.

Anhang: von dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern a). I. Grund dieses Verhältnisses.

Es ist zwar ein ursprüngliches Recht aller Menschen, Unmündige zu erziehen (§. 84.); allein eine allgemeine Verbindlichkeit hierzu läſst sich nicht behaupten. Diese muſs also durch Handlungen besonders übernommen werden. Eine solche Handlung liegt in der Zeugung *b*). Hierdurch geben die Eltern einer Person willkürlich ein völlig hülfloses Daseyn, übernehmen folglich auch eben dadurch die Verbindlichkeit für Erhaltung und Beförderung der sinnlichen und vernünftigen Existenz derselben zu sorgen *c*). Auf diesem Grunde beruht das rechtliche Verhältniſs zwischen Eltern und Kindern *d*).

a) Das Rechtsverhältniſs zwischen Eltern und Kindern ist zwar nicht als eine *Gesellschaft* anzusehn, indem es an einem gemeinschaftlichen Zwecke, ja selbst

an der Fähigkeit der Kinder, Mitglied einer Gesellschaft zu seyn, fehlt. Die grofse Wichtigkeit jenes Verhältnisses macht aber doch eine Abhandlung desselben im Naturrecht nöthig, und diese findet hier als Anhang des Eherechts, ihren schicklichsten Platz. P. C. G. *Andreae* Diss. *Quaedam de conjunctione inter parentes et liberos ad normam praeceptorum iuris naturalis definienda.* Lips. 1798.

b) Gleiche Wirkung mit der Zeugung hat die *Adoption* und die Uebernehmung der *Pflegvaterschaft.* Von beiden ist die *Vormundschaft* verschieden. Der *Vormund* ist Bevollmächtigter des Staats zur Ausübung der diesem aufliegenden Pflegvaterschaft.

c) Die Erziehung der Kinder vollendet eigentlich erst die Erzeugung derselben, indem sie dadurch erst die Fähigkeit erhalten, als sinnliche Vernunftwesen zu bestehen und zu wirken.

d) Die in der Note *a* zum §. 170. gemachte Bemerkung gehört hierher noch in höherem Mase. Die Verschiedenheit der Ansichten ist hier so grofs, dafs z. B. während Manche das Verhältnifs zwischen Eltern und Kindern als gar nicht auf natürliche Rechtsgesetze gegründet ansehn, Andere solches auf die von Seiten der Eltern geschehene Occupation der Kinder stützen und letztere daher als Gegenstände des Eigenthums der ersteren betrachten. Eine Prüfung dieser so verschiedenen Ansichten mufs dem mündlichen Vortrag überlassen bleiben. *H. E. von Globig über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt.* Dresden 1789. *Schaumann* in den *kritischen Abhandlungen* N. XIV. *Krug Dikäologie.* §. 112.

§. 176.

II. Rechtliche Wirkungen dieses Verhältnisses: A. Rechte der Kinder.

Den Kindern gebürt, vermöge jenes allgemeinen Grundes, das Recht, von ihren Eltern *Erhaltung*, *Erziehung* und *Schutz* zu fordern *a*). Zur *Erhaltung* gehört Anwendung der Mittel ihrer physischen Existenz, insbesondere Nahrung und Pflege. Die *Erziehung* besteht in allgemeiner Entwickelung der Anlagen der Kinder, um dadurch eine vernünftige Existenz und Wirksamkeit derselben möglich zu machen, und ist also theils physische, theils moralische, theils geistige Erziehung *b*). Diesen Rechten, welche sowohl unehelichen Kindern als ehelichen zukommen, entspricht eine gleiche Verbindlichkeit beider Eltern.

a) Andere Rechte haben die Kinder nicht, insbesondere wird ihnen das *Erbrecht* erst durch positive Gesetze eingeräumt. Die Rechte der Kinder sind, wie alle Rechte, *Zwangsrechte*.. Es fehlt ihnen zwar am physischen Vermögen zu zwingen: dies entzieht aber niemals dem Rechte den Charakter eines Zwangsrechts (§. 42. 71.). *Schmalz* im *Handbuch der Rechtsphilosophie* bezweifelt, daſs die Pflichten der Eltern *Rechtspflichten* seyen, weil deren Erfüllung nur durch Liebe gedeihen könne.

b) Von der Erziehung zu einer besondern Bestimmung.

§. 177.

B. *Rechte der Eltern.*

Beiden Eltern *a*) gebürt das Recht alle Mittel anzuwenden, ohne welche sie jene Verbindlichkeiten nicht erfüllen können. Der Inbegriff der hieraus fliesenden einzelnen Befugnisse heiſst *elterliche Gewalt* (*potestas parentalis*). Diese begreiſt 1) das Recht die Handlungen der Kinder dem Zweck der Erhaltung und Erziehung gemäs zu bestimmen und die dazu nöthigen Zwangsmittel anzuwenden *b*); 2) das Recht die entlaufenen oder entführten Kinder zu verfolgen *c*); 3) die Verwaltung des Vermögens der Kinder, und 4) das Recht Beleidigungen derselben abzuwenden. Die Ausübung aller dieser Rechte erhält durch den Grund und Zweck der elterlichen Gewalt ihre natürliche Gränzbestimmung. Diese bringt es mit sich, daſs 1) jede Ausübung jener Rechte, welche nicht durch den Zweck der Erziehung gerechtfertigt wird, eine Ueberschreitung der Gränzen der elterlichen Gewalt enthält *d*), und daſs 2) die erwähnten Rechte immer dem Alter und den Geisteskräften der Kinder gemäs ausgeübt werden müssen.

a) Nur in so fern, als dem Manne Oberherrschaft eingeräumt, oder ein gröſserer Theil der elterlichen Verbindlichkeiten ihm aufgelegt worden ist, hat er gröſseren Antheil an der elterlichen Gewalt. Das *Römische* Recht gibt blos dem *Vater* diese Gewalt und dehnt solche weit über ihre natürlichen Gränzen aus. Das *Französische* Gesetzbuch schränkt dieselbe viel mehr ein.

b) Die Eltern haben folglich auch das Recht in alle Rechtsgeschäfte der Kinder, so lange deren Unmündigkeit dies noch nöthig macht, zu willigen, und falls dies unterbleiben sollte, solche zu vernichten. Sind jedoch die Kinder überhaupt physisch und rechtlich im Stand eine Ehe einzugehn, so bedürfen sie der Einwilligung der Eltern nicht.

c) Dies Recht beweiſst nicht, daſs die Rechte der Eltern Realrechte seyen, sondern es ist eine Folge ihrer Eigenschaft als *absoluter* Rechte, da diesen eine allgemeine Verbindlichkeit Aller entspricht (§. 54).

d) Eigenthumsrecht an der Person der Kinder, und an allem was die Kinder erwerben, das Recht die Kinder auszusetzen, zu tödten oder zu verkaufen, willkürliche Bestimmung der Handlungen der Kinder und ähnliche Rechte sind den Eltern nur durch die positiven Gesetze solcher Nationen eingeräumt worden, welche, ohne Achtung für Menschenwürde, die Kinder als blose Producte der Kräfte der Eltern betrachteten.

§. 178.

III. *Auflösung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern.*

Das Rechtsverhältniſs zwischen Eltern und Kindern hört auf, wenn seine Bedin-

gungen verschwinden. Dies geschieht 1) durch den Tod der Eltern, oder der Kinder; 2) durch unterbleibende Erfüllung derjenigen Pflichten, welche die elterliche Gewalt begründen, es mag solches aus natürlichem Unvermögen der Eltern *a*) oder aus Verwahrlosung herrühren. Nun kann das allgemeine Urrecht, Unmündige zu erziehen, ausgeübt werden *b*). 3) Durch die Mündigkeit der Kinder. Für diese läſst sich jedoch keine allgemeine Gränze bestimmen, sondern da die Ausübung der elterlichen Gewalt immer dem Alter und den Geisteskräften der Kinder entsprechen muſs, so wird sie mit der immer weiter schreitenden Ausbildung der Kinder allmählig mehr eingeschränkt werden, und endlich, wenn die Kinder zur Erfüllung ihrer Bestimmung im Stande sind, ganz erlöschen. Früher können sich die Eltern ihrer Pflichten nicht begeben, und über diese Gränze hinaus dürfen sie ihre Rechte nicht ausüben *c*). Nach Beendigung der elterlichen Gewalt treten die Kinder gegen die Eltern in das nemliche rechtliche Verhältniſs, in welchem sie gegen andere Personen stehen.

a) Die Eltern können in diesem Fall fähigere Stellvertreter zur Ausübung ihrer Erziehungsgewalt wählen.

b) Die Kosten der Erziehung können jedoch aus dem Vermögen der pflichtwidrig handelnden Eltern gefordert werden.

c) Weil es bei Beurtheilung des Daseyns der Mündigkeit vorzüglich auf den Ausspruch der Eltern ankommt, so könnte man die Erklärung der Eltern, daſs sie ihr Kind für mündig hielten, *Emancipation* nennen. Das Römische Recht macht diese vom Belieben der Eltern abhängig. Das Deutsche Recht erklärt die elterliche Gewalt für beendigt, wenn die Kinder einen abgesonderten Haushalt einrichten. Nach Französischem Rechte endigt sie sich auch mit der Volljährigkeit.

Zweite Abtheilung.

Von der Kirche.

Theod. Schmalz das natürliche Kirchenrecht. Königsberg 1793. *Desselben Handbuch der Rechtsphilosophie.* S. 405 — 448.

Joh. Chph. Hoffbauer von der kirchlichen Gesellschaft. In dessen *Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts.* Abh. XXXII.

Versuch eines natürlichen Kirchenrechts aus der Natur des Begriffs der Kirche entwickelt. Berlin 1799.

I. C. F. Meister Lehrbuch des Naturrechts. §. 522 — 546.

Ueber die Wichtigkeit des natürlichen Kirchenrechts für das positive: *C. F. Glück praecognita jurisprudentiae eccles.* Hal. 1786. §. 236. p. 561.

Von Droste-Hülshoff über das Naturrecht als eine Quelle des Kirchenrechts. Bonn 1823.

§. 179.

I. *Vorbegriffe:* A. *Religion.*

Religion im *objectiven Sinn* ist der Inbegriff von Grundsätzen über das moralische Verhältniſs der Menschen zur Gottheit, in so fern dadurch unsere Gesinnungen und Handlungen bestimmt werden sollen *a*). Im *subjectiven Sinn* bezeichnet Religion die Vorstellungen eines Menschen von jenem Verhältniſs. Alles, was sich auf die Religion bezieht, wird *Sacrum* genannt. Die Sacra sind entweder *wesentliche* (*S. essent.* s. *interna*) oder *zufällige* (*S. externa* s. *adiaphora*). Zu jenen gehört alles, was wesentlich in der religiösen Ueberzeugung eines Menschen gegründet ist.

a) Werden diese Grundsätze als Gegenstand des Wissens behandelt, so entsteht der Begriff *Theologie.*

§. 180.

B. *Gottesdienst.*

Die Religion beschränkt sich nicht auf Lehren und Vorstellungen, sondern wirkt aufs Handeln. Der Inbegriff der religiösen Handlungen heiſst *Gottesdienst.* Dieser ist

1) entweder *innerer* d. h. der Inbegriff von (innern, oder äuſsern) Handlungen, welche durch religiöse Vorstellungen hervorgebracht sind; 2) oder *äuſserer* Gottesdienst d. h. der Inbegriff der Handlungen, welche zur Versinnlichung der Religionswahrheiten und zur Belehrung über dieselben dienen. Der innere Gottesdienst hat die Religion zum *Grunde*, und setzt also eine *subjective* Religion zum voraus; der äuſsere Gottesdienst hat die Religion zum *Zweck*, und erfordert eine *objectiv* bestimmte Religion, welche versinnlicht werden soll *a*). Wird der äuſsere Gottesdienst durch religiöse Vorstellungen bestimmt, so ist er zugleich innerer *b*).

a) Der mittelbare Zweck des äuſseren Gottesdienstes kann zwar vernünftiger Weise kein anderer, als Beförderung des innern seyn; allein daſs die objective Religion, welche durch ihn versinnlicht werden soll, zugleich der subjectiven Religion derer, welche den Gottesdienst danach feiern, völlig entspreche, dies ist nicht wesentlich nöthig, sondern hinreichend, wenn nur die Vorstellungen der Kirchenglieder in Hinsicht auf den kirchlichen Zweck mit einander bestehen können. *Schaumann wiss. N. R.* §. 557.

b) Der Gottesdienst *sinnlicher* Religionen ist gewöhnlich nur äuſserer.

§. 181.

C. *Kirche.*

Kirche (*Religionsgesellschaft, ecclesia*) ist *eine zur gemeinschaftlichen Feier des äuſseren Gottesdienstes vereinigte Gesellschaft a*). Der Zweck der Kirche *b*) besteht im äuſseren Gottesdienst, da nur dieser Gegenstand eines Vertrags seyn kann und nur bey ihm eine gegenseitige Gestattung von Rechten möglich ist *c*).

a) Der Begriff von Kirche kommt in Beziehung auf *heidnische* Religionen nicht vor.

b) Man verwechsle nicht Zweck der *einzelnen* Kirchenglieder und Zweck der *ganzen* kirchlichen Gesellschaft.

c) Dies entzieht der Kirche ihre Würde nicht, da sie doch mittelbar auf Beförderung der Frömmigkeit und Moralität abzweckt.

§. 182.

II. *Stiftung der Kirche:* A. *Vereinigungsvertrag.*

Zur Stiftung einer Kirche, als Gesellschaft, gehört der *kirchliche Vereinigungsvertrag* und *Verfassungsvertrag*. Durch jenen vereinigen sich mehrere Menschen zur gemeinschaftlichen Feier des äuſseren Got-

tesdienstes. Ieder Mensch hat das Recht den Gottesdienst nach seiner religiösen Ueberzeugung zu feiern und nach freier Wahl in eine kirchliche Gesellschaft zu treten *a*). Kein Mitglied kann sich aber durch Vertrag verbinden, für immer in der Kirche zu bleiben; vielmehr ist jedes Mitglied berechtigt aus der Kirche zu treten, sobald sich seine religiöse Ueberzeugung so ändert, daſs es ohne Verletzung seiner Gewissensfreiheit den äuſseren Gottesdienst nicht mehr mit begehen kann *b*). Vereinigen sich mehrere einfache Kirchen zur gemeinschaftlichen Feier des Gottesdienstes, so bilden sie eine *zusammengesetzte* Kirche, von welcher sie nun einzelne *kirchliche Gemeinden* ausmachen.

a) Daſs diese Rechte an die Gränze alles Rechts gebunden seyen, dies bedarf keines Beweises.

b) Dies bringt schon die clausula rebus sic stantibus mit sich (§. 125.).

§. 183.

B. *Kirchlicher Verfassungsvertrag.*

Durch den *kirchlichen Verfassungsvertrag* wird die Art der Realisirung des ge-

meinschaftlichen Zwecks der Kirche festgesetzt. Dazu gehört I. die Bestimmung der Lehren, (*Dogmen*), nach welchen der Gottesdienst begangen werden soll. Der Inbegriff dieser Lehren bildet das *Symbol* der Kirche *a*). Die Kirchenglieder können das Symbol nicht als unabänderlich festsetzen, weil ihre religiöse Ueberzeugung kein Gegenstand ihrer Willkür und also kein Object eines Vertrags ist; die Kirche hat folglich auch nicht das Recht von ihren Gliedern zu fordern, daſs sie die Dogmen stets mit Ueberzeugung für wahr halten. Der *Religionseid* der Kirchenlehrer ist daher nur als Versicherung der gegenwärtigen Ueberzeugung, oder als Versprechen dem Symbol gemäs zu lehren, verbindlich *b*), keineswegs aber in so fern er die Versicherung der Unabänderlichkeit der Ueberzeugung enthält. II. Der andere Gegenstand des Verfassungsvertrags besteht in Bestimmung der Form des Gottesdienstes (*Liturgie*).

a) *Symbolische Bücher, Confession, Lehrbegriff.* Nothwendigkeit derselben als Grundlage des äuſseren Gottesdienstes. Einfluſs des Symbols und des danach eingerichteten Gottesdienstes auf das Innere des Menschen.

b) Diese beiden Arten des Religionseides hindern jedoch nicht die Veränderung der Ueberzeugung des Lehrers. Wenn diese daher erfolgt, so darf ihm deshalb sein Amt nicht entzogen werden, er selbst wird jedoch dadurch berechtigt dasselbe niederzulegen.

§. 184.

III. *Rechte der Kirche.*

Die Kirche hat die nemlichen *innern* und *äuſseren a*) Rechte, welche einer jeden Gesellschaft, als solcher, gebüren *b*). Insbesondere hat die *Kirchengewalt* dieselben Bestandtheile und Gränzen, welche oben in Ansehung der Gesellschaftsgewalt überhaupt angegeben worden sind *c*). Daher kann solche weder das Symbol ändern, noch über die wesentlichen Sacra etwas bestimmen. Die nemlichen Gränzbestimmungen bleiben, wenn die Kirche durch Vertrag (*kirchlicher Unterwerfungsvertrag*) einer physischen oder moralischen Person (*Oberhaupt der Kirche*) die Kirchengewalt überträgt *d*).

a) Die Kirche ist daher auch befugt sich durch alle erlaubte Mittel auszubreiten. Zwang zum Eintritt in die Kirche wird durch die Ueberzeugung des Zwingenden, daſs solche die allein seligmachende sey, nicht gerechtfertigt. Die Kirchen untereinander sind *gleich*.

b) *Moses Mendelssohn* (*Jerusalem* S. 61 f.) behauptet die Kirche könne gar keine Zwangsrechte, kein Eigenthum haben, keinen Irrglaubigen ausschliefsen. S. dagegen *Höpfner N. R.* §. 195. n. 4.

c) Das *Verhältnifs der Kirche zum Staat* gibt zu vielen streitigen Rechtsfragen Gelegenheit, welche sich aber erst aus den Grundsätzen des natürlichen *Staatsrechts* beantworten lassen. Im allgemeinen ist schon hier zu bemerken, dafs die Kirche, als äufsere Anstalt, der Staatsgewalt, innerhalb der Gränzen dieser Gewalt, unterworfen ist. Auch kann die Kirche ohne die durch den Staat zu bewirkende Herrschaft des Rechts nicht bestehen.

d) *Gottl. Hufeland über das Recht protestantischer Fürsten unabänderliche Lehrvorschriften festzusetzen.* Jena 1788. Die *Priester* und *Religionslehrer* sind zur Verrichtung gottesdienstlicher Gebräuche und zur Belehrung der Kirchenglieder bestimmt, haben folglich, als solche, keine Kirchengewalt. Die Zweifel wider die Rechtmäfsigkeit einer Kirchengewalt können sich nur auf die Gewalt über das Innere beziehen.

§. 185.

IV. *Aenderung und Aufhebung der Kirche.*

I. *Veränderungen* in den Grundverträgen der Kirche, besonders in Ansehung des Symbols, können nur durch Stimmeneinhelligkeit vorgenommen werden. Die ursprünglichen Rechte der hierdurch entste-

henden *neuen* Kirche erhalten ihre Bestimmung durch die neuen Grundverträge; von den erworbenen Rechten behält sie aber nur diejenigen, welche nicht durch ihre vorige Gestalt, insbesondere durch den vorigen Lehrbegriff bedingt sind. II. Die *Auflösung* der Kirche geschieht auf die nemliche Art, wie Verträge und Gesellschaften überhaupt aufgelöſst werden. Doch können auch die einzelnen Glieder einseitig zurücktreten (§. 182.).

Zweites Buch.

Natürliches Staatsrecht.

Vorerinnerung.

§. 186.

I. *Begriff und Theile des natürlichen Staatsrechts.*

Natürliches Staatsrecht (*jus publicum naturale s. universale*) ist *die systematische Darstellung der durch die Vernunft gegebenen Rechtsgesetze über das Verhältniſs zwischen dem Staat und seinen Gliedern a*). Seinem Gegenstande nach ist das Staatsrecht entweder absolutes oder hypothetisches. I. Das *absolute* oder *unbedingte* natürliche Staatsrecht handelt von jenem Rechtsverhältnisse überhaupt und ohne Berücksichtigung der verschiedenen Staats- und

Regierungs-Formen. II. Das *hypothetische* oder *bedingte* Staatsrecht schildert die verschiedenen Formen der Staatsverfassung und die daraus hervorgehenden Modificationen jenes Verhältnisses *b*).

a) §. 16. Die durch den Staat nicht hervorgebrachten, sondern nur *gesicherten* Rechte, so wie diejenigen Rechte, welche zwar durch den Staat erzeugt sind, sich aber auf das Verhältnifs der *Bürger* gegen *Bürger* beziehen, gehören nicht zum Gegenstand des natürlichen Staatsrechts. Jene sind Objecte des natürlichen Privatrechts, diese gehören in's bürgerliche Privatrecht. Dafs der Staat überhaupt erst das *Recht begründe*, dies widerspricht dem Wesen des Rechts. §. 9. n *a*. Der Zweck und die Errichtung des Staats lassen sich nicht denken, wenn den Menschen nicht schon als solchen Rechte zukommen, und das Recht besteht auch oft schon ohne Staatsverbindung. *Welker* a. a. O. S. 80.

b) *Hufeland in den Beiträgen zur Erweiterung und Berichtigung der positiven Rechtswiss.* St. 2. 3. Abh. 5. nennt *öffentliches Recht* den Inbegriff von Rechtslehren, welche nur unter Voraussetzung des Staates oder gewisser Staatsanstalten denkbar sind. Als Zweig des öffentlichen Rechts stellt er das *Regierungsprivatrecht* auf, als die Lehre von den durch den Staat erzeugten Privatrechten. Allein theils ist jener Begriff des öffentlichen Rechts zu weit, theils ist die Absonderung der durch den Staat erzeugten, und der nur dadurch gesicherten Privatrechte unfruchtbar.

§. 187.

II. *Quellen des natürlichen St. R.*

Das Rechtsprincip, in Verbindung mit dem Begriff und Zweck des Staats, so wie mit den Grundverträgen desselben, sind die einzigen *Quellen* des natürlichen Staatsrechts. Aus Erfahrung kann solches nicht abgeleitet werden; doch ist die Geschichte der Staaten und ihrer Verfassungen als nützliches Hülfsmittel anzusehen, besonders weil sie Veranlassung zu den im natürlichen Staatsrecht zu lösenden Problemen, und Stoff zur Anwendung der aus jenen Quellen abgeleiteten Grundsätze gibt.

§. 188.

III. *Literatur des natürlichen Staatsrechts a).*

In den Schriften der Alten, welche sich meist mit moralisch-politischen Untersuchungen über Staatsverfassung beschäftigten, finden wir nur wenige staatsrechtliche Materien berührt *b*). Nachdem im XVI. Jahrhundert verschiedene, durch Zeitumstände veranlaſste, auf natürliches Staatsrecht sich beziehende Schriften erschienen waren *c*), lieferte *Hob-*

bes den ersten Versuch einer abgesonderten und wissenschaftlichen Behandlung dieses Zweigs des Naturrechts *d*). Während nun mehrere seiner Gegner und Nachfolger durch den Einfluſs, welchen sie falschverstandenen religiösen Ideen und niedriger Schmeichelei gestatteten, die kaum begonnene Gründung und Cultur des natürlichen Staatsrechts hemmten, trugen Andere, theils durch einzelne scharfsinnige Untersuchungen *e*), theils durch aufgestellte Systeme *f*) zu dessen Ausbildung vieles bei. Das groſse Interesse, welches die Begebenheiten der neuesten Zeit, insbesondere die Französische Revolution *g*), mit ihren Folgen dem natürlichen Staatsrechte gaben, verbunden mit der Vervollkommnung der Philosophie überhaupt, hatten endlich eine Revision der Grundlehren desselben *h*) so wie eine häufige Bearbeitung in Lehrbüchern *i*), und einzelnen Abhandlungen *k*) zur Folge, durch welche diese Wissenschaft eine festere Begründung, Berichtigung ihrer Principien, bessere Anordnung ihrer Theile und gröſsere Brauchbarkeit erhielt.

a) Auſser den oben (§. 20. n. *a*) angeführten literärischen Hülfsmitteln gehören hierher noch: *Pütter*

Literatur des deutschen Staatsrechts II. 372. 381. *Klüber neue Lit.* §. 663. 673. *Heydenreich Verzeichniſs der wichtigsten Schriften über das natürliche Staatsrecht.* Als Anhang seines nat. St. R. Th. I. S. 207 f. *Schlötzer allg. Staatsr.* S. 81 — 93. *Meister Lehrb. des N. R.* §. 555.

b) *Aristoteles* πολιτικῶν und οἰκονομικῶν (*Aristoteles Politik und Fragment der Oekonomik.* Aus dem Griechischen mit Anmerkungen von *I. G. Schlosser.* 3 Th. Lübek u. Leipz. 1798.). *Plato de republica* (*Morgenstern de Platonis republica.* Comment. III. Hal. 1794.). *Cicero de officiis* und *de legibus.* *Fr. Köppen die Politik nach platonischen Grundsätzen.* Leipz. 1818.

c) *Nic. Macchiavelli il principe.* In Venezia 1515. cura *H. Conring.* Helmst. 1660. 4. *Das Buch vom Fürsten von Niccolo Macchiavelli* aus dem Italienischen übersetzt und mit Anmerkungen und einer Einleitung begleitet von *A. W. Rehberg.* Hannover 1810. *Jo. Bodinus de republica.* Lib. IV. Paris 1584. fol. Lib. VI. Ibid. 1591.

d) *Thom. Hobbesii Elementa philosophiae.* Sect. III. *de cive.* Paris 1642. 4. *Ejusd. Leviathan sive de civitate ecclesiastica et civili.* Amstel. 1667. 4. Deutsch Halle 1794. 2 Th. 8.

e) *Ulr. Huber de jure civitatis.* L. III. Franek 1672. 4. *cum comm. C. Thomasii et Nic. Lynker cura J. Chph. Fischer.* Francof. et Lips. 1752. 4. *John Locke two treatises of Government.* London 1690. 8. deutsch Jena 1716. *Algernon Sidney discourses concerning government.* London 1704. deutsch mit Anmerkungen und Abhandlungen von *Ch. Dan. Erhard.* Leipz. 1794. 8. 2 B. Im Auszug von *L. H. Jacob.* Erfurth 1795. 8. *J. J. Rousseau du contrat social, ou principes du droit politique.* Amsterd. 1768. 12. Uebersetzt und mit

Anmerkungen begleitet von *I. Schramm.* Düsseld. 1800. *Ern. Mor. Arndt* Diss. *sistens nonnulla quaedam, quibus status civilis contra Russovii et aliorum commenta defendi posse videtur.* Greifsw. 1800. 4.

f) *Chrn. de Wolf de imperio publico seu jure civitatis, in quo omne jus publicum universale demonstratur etc.* In juris naturalis Parte VIII. Hal. 1748. 4. *Joh. Heinr. Gottl. von Justi die Natur und das Wesen der Staaten.* Berlin 1760. 8. mit Anmerkungen von *Scheidemantel.* Mitau 1771. *Heinr. Gottfr. Scheidemantel Staatsrecht nach der Vernunft und Sitten der vornehmsten Völker betrachtet.* 3 Th. Jena 1770. 1773. 8. *Desselben allgemeines Staatsrecht überhaupt und nach der Regierungsform.* Jena 1775. 8. An einem dem heutigen Zustand der Wissenschaft angemessenen System des natürlichen St. R. fehlt es noch.

g) Zur Kenntniſs der in England und Frankreich über die Französische Revolution erschienenen Schriften dienen: *Aug. Wilh. Rehberg Untersuchungen über die Franz. Revolution,* nebst kritischen Nachrichten von den merkwürdigsten Schriften, welche darüber in Frankreich erschienen sind. 2 Th. Hannov. 1793. und *Fr. Genz* im Anhange seiner *Betrachtungen über die Französ. Revolution.* Berlin 1793.

h) *Carl Lud. von Haller Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-geselligen Zustandes der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt.* 4 B. Winterthur 1816 f. Hiermit ist zu verbinden *W. T. Krug die Staatswissenschaft im Restaurationsprocesse der Herrn von Haller, Adam Müller und Consorten.* Leipz. 1817. *Friedr. Ancillon über die Staatswissenschaft.* Berlin 1820. (S. meine Recension in den Götting. gelehrten An-

zeigen v. J. 1821. S. 1729 f.) *C. S. Zachariä vierzig Bücher vom Staate.* Tübingen 1820. *M. C. F. W. Grävell der Regent.* Stuttgart 1823. *C. H. L. Pölitz die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit.* V. B. Leipzig 1823. 1824. *W. T. Krug Dikäopolitik oder neue Restauration der Staatswissenschaft mittelst des Rechtsgesetzes.* Leipz. 1824.

i) Aufser den oben angeführten Lehrbüchern des Naturrechts überhaupt, ist das natürliche Staatsrecht auch in folgenden besondern, älteren und neueren, Compendien bearbeitet worden: *Just Henn. Böhmer introductio in jus publicum universale.* Hal. 1709. edit. 3. 1755. 8. *God. Ern. Fritsch jus publicum universale.* Jen. 1734. 8. *Car. Ant. de Martini positiones de jure civitatis.* Vindeb. 1768. edit. 2. 1773. 8. *Joh. Franc. Loth. Schrodt systema juris publici universalis.* Bamb. 1780. 8. *Versuch eines systematischen Lehrbuchs des natürlichen Staatsrechts.* Altona 1790. *Aug. Lud. Schlötzer allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslere.* Göttingen 1793. *Theod. Schmalz das natürliche Staatsrecht.* Königsberg 1794. *K. I. Wedekind kurze systemat. Darstellung des allg. Staatsrechts.* Frankf. 1794. *Carl. Heinr. Heydenreich Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung.* Leipz. 1795. II. Th. *C. U. D. de Eggers institutiones juris civitatis publici et gentium universalis.* Hafniae 1796. *J. Chph. Hoffbauer allgemeines Staatsrecht.* 2. Th. Halle 1797. 1799. *Carl Theod. Gutjahr populäre Darstellung des Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das gegenseitige Verhältnifs des Regenten und Bürgers.* I. B. *Gesellschaftsrecht.* Leipz. 1801. *Jos. Mich. Vinc. Burkardt Urgesetze des Staates u. seiner nothwendigen Majestätsrechte.* I. Th. I. Heft. Erlang. 1806. *Joh. Phil. Achilles Leisler na-*

türliches Staatsrecht. Frankf. 1806. *Franz Egger das natürliche öffentliche Recht nach den Lehrsätzen des seeligen Freyherrn von Martini.* Ir Band. Wien und Triest 1809. (Heidelb. Iahrb. 1810. Heft 30. S. 226 f.).

k) Die Abhandlungen über einzelne Lehren werden unten, bey diesen Lehren selbst angeführt.

Erster Abschnitt.

Absolutes natürliches Staatsrecht.

Erstes Hauptstück.

Gründung und Organisirung des Staates.

§. 189.

I. *Hindernisse der Rechtssicherheit im Naturstand.*

Die Aufgabe der Rechtslehre: wie die äuſsere Freiheit eines jeden Menschen mit der Freiheit Aller zu vereinigen sey, und wie also eine Gemeinschaft vernünftiger Sinnenwesen bestehen könne? wurde durch die bisher abgehandelten Lehren des Naturrechts noch nicht vollständig gelöſst. Zwar beschränkt das Rechtsprincip die freie Wirk-

samkeit eines jeden Menschen auf das ihm angewiesene Rechtsgebiet, und das natürliche Privatrecht zeigt die einzelnen ihm auf diesem Gebiet verliehenen und erwerblichen Rechte. Allein der Realisirung des hierdurch bezweckten Friedensstandes steht ein doppeltes Hindernifs entgegen, Es läfst sich nemlich nicht erwarten, dafs in einem Zustand, worin Jeder sein eigner Richter ist, die Urtheile der in Berührung kommenden Menschen über die Gränzen ihres Rechts übereinstimmend ausfallen werden. Aufserdem wird aber auch der Berechtigte nicht immer die, zur Ausübung seines Zwangsrechts gegen den Beleidiger erforderliche, physische Uebermacht haben. Der Naturstand gewährt also in beiden Hinsichten keine Rechtssicherheit, sondern ist ein endloser Kriegszustand *a*).

a) *Rätze das Vernunftrecht.* S. 16 f. Es bedarf keiner historischen Beweise für diese Schilderung des *Naturstandes*, da sich solche a priori deduciren läfst. Der Naturmensch des natürlichen Staatsrechts wird (besonders von *Hobbes*, *Pufendorf* und *Rousseau*) sehr verschieden geschildert. S. *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 61 f. (§. 15 n. *a*). Der Naturstand ist kein der Natur und Bestimmung des Menschen entsprechender und also in so fern *kein natürlicher Stand.*

§. 190.

II. *Idee eines auf Entfernung dieser Hindernisse ab zweckenden Standes.*

Um diesen Mängeln des Naturstandes abzuhelfen, muſs also nothwendig ein Stand gebildet werden, welcher die möglichst vollkommene Realisirung des Rechtsgesetzes bezweckt. Zu diesem Ende müssen die subjectiv verschiednen Urtheile zu einem allgemeinen objectiven Urtheil (Gesetz und Richterspruch) erhoben, und dem hierdurch anerkannten Rechte die physische Uebermacht über das Unrecht verliehen werden, indem die Summe der Kräfte aller Individuen zum Schutz des Berechtigten verwendet wird. Diese beiden Anstalten, wodurch die Hindernisse, welche der Naturstand der Rechtssicherheit entgegenstellt, gehoben werden, enthalten die Grundzüge des *bürgerlichen Standes*, und erzeugen die *Idee des Staats*, als einer zur Hervorbringung dieses Standes nothwendigen Gesellschaft *a*).

a) Nicht nur die *Klugheit* empfiehlt dem Menschen den Eintritt in den Staat, sondern das Tugendgesetz macht ihm solchen auch zur *Pflicht*, weil ohne gesicherte Freiheit keine Sittlichkeit gedeihen kann. Der Mensch kann vernünftigerweise gar nicht anders, als im Staate leben wollen. Allein eine

Rechtspflicht und ein rechtlicher *Zwang* zu demselben (wie *Kant* a. a. O. S. 192 behauptet) läſst sich nicht nachweisen. Denn der Eintritt in den Staat überhaupt so wie in einen bestimmten Staat beruht ja auf Vertrag, mithin auf freier Einwilligung (§. 190.). Nur braucht kein Staat auf seinem Gebiet einen Nichtbürger zu leiden.

§. 191.

III. *Wirkliche Gründung des Staats. Staatsgrundverträge.*

Die wirkliche Stiftung *a*) des von der Vernunft in der Idee als nothwendig dargestellten Staates kann nur durch *Vertrag* geschehn. Denn der Staat ist eine Gesellschaft, diese setzt aber ihrem Begriff nach stets einen Vertrag voraus (§. 155. 157.). Wenn sich auch nicht historisch nachweisen läſst, daſs ein gewisser Staat in der Wirklichkeit ursprünglich durch Vertrag errichtet worden sey *b*), so muſs er doch, wenn er als ein rechtliches Institut, und als Quelle der wichtigsten rechtlichen Verhältnisse angesehen werden soll, nothwendig als auf Vertrag beruhend gedacht werden *c*). Dieser Vertrag heiſst der *allgemeine Staatsvertrag* und besteht aus drei einzelnen Verträgen, welche verbunden erst dem Staat sein vollständiges Daseyn geben, und daher

Staatsgrundverträge genannt werden. Alle, welche eine Gesellschaft einzugehen, und für den Zweck des Staats zu wirken im Stande sind, können an Schliefsung dieser Verträge Theil nehmen *d*) und ihre Stimmen sind gleich. Einseitiger Rücktritt ist nur unter den Voraussetzungen statthaft, welche überhaupt das Recht geben, einseitig von Verträgen abzugehen (§. 124.).

a) Hier ist nur von der *rechtlichen* Gründung des Staats die Rede oder von der Frage: auf welchen rechtlichen Gründen das Rechtsverhältnifs zwischen dem Staate und seinen Gliedern beruhe? Die *historische* Entstehung der Staaten in der wirklichen Welt ist Gegenstand der Geschichte. Mag diese gleich bei den meisten Staaten auf einen widerrechtlichen Ursprung führen, so verwandelt sich doch das Verhältnifs durch stillschweigende Billigung in ein rechtliches. Ein Vertrag liegt also dem Staate nicht blos in der Idee, sondern auch in der Wirklichkeit zum Grunde. *Welker* a. a. O. S. 81 u. 89. *Grävell der Regent* Cap. I. Die Lehre von der Entstehung des Staats durch Vertrag ist weder als *staatsgefährlich*, noch als eine Erfindung *neuerer* Staatsrechtslehrer anzusehen, da sie schon von *Socrates* und *Cicero* aufgestellt wird. Mit Heftigkeit bekämpft sie *von Haller* a. a. O.

b) Mehrere Naturrechtslehrer beschäftigen sich mit dem historischen Ursprung der Staaten und nennen den Inbegriff von Erfahrungssätzen über die Entstehung der Staaten und deren Anstalten *Metapolitik*, oder *Propolitik*. *Hufeland Lehrs. des N. R.* §. 415 f.

Schmalz nat. St. R. §. 1 — 54. Historische Untersuchungen können aber keine philosophische Wissenschaft begründen, und zum Beweise der Nothwendigkeit des Staats bedarf es keiner Erfahrungssätze, da sich solche schon a priori beweisen läſst (§. 189. 190.).

c) Verschiedene Ansichten der *theologischen*, *naturalistischen*, *historischen* und *philosophischen* Politiker über den Ursprung des Staats. Der Staat wird von denselben entweder als ein *Geschöpf Gottes*, oder als ein *Erzeugniſs der Natur* (*J. B. Nibler der Staat aus dem Organismus des Universums entwickelt.* Landshut 1805.) oder als ein *Werk der Uebermacht*, oder als *eine Sache der Uebereinkunft* betrachtet. *Krug Dikäopolitik.* Absch. VI.

d) *Schmalz im Handbuch der Rechtsphil.* S. 261 ff. 280 nimmt an, daſs nur die Ackerbauer (Grundeigenthümer) den Staatsvertrag schlieſsen. Die bloſsen Einwohner können indessen durch ihre Kräfte eben sowohl für den Staatszweck wirken, als jene. *Buhle N. R.* §. 353.

§. 192.

A. *Vereinigungsvertrag.*

Der bürgerliche Vereinigungsvertrag (*pactum unionis civilis*) ist der Vertrag, wodurch sich die Paciscenten zur gemeinschaftlichen Bewirkung der Rechtssicherheit gegenseitig verpflichten. Es entsteht hierdurch eine *bürgerliche Gesellschaft*. Deren sämmtliche Glieder (*Bürger*) entsagen mit-

telst dieses Vertrags dem eignen Gericht und dem Gebrauch gesetzloser Uebermacht. Zugleich verpflichten sie sich gegenseitig die Summe ihrer Kräfte zur Erhaltung der Rechte eines Jeden zu verwenden. Diejenigen, welche den Vereinigungsvertrag nicht mitgeschlossen haben, können blos durch Aufnahme (*pactum receptionis*) Glieder der bürgerlichen Gesellschaft werden *a*). Durch den Vereinigungsvertrag muſs aber, auſser jenen Gegenständen, auch das Mittel bestimmt werden, wodurch über die nun nothwendig festzusetzende Organisation der bürgerlichen Gesellschaft unter den Gliedern derselben Uebereinstimmung bewirkt werden soll *b*).

a) Die bloſse Geburt im Staat gibt die Qualität eines Bürgers noch nicht, da Unmündige nicht selbst einwilligen können, die Eltern aber für sie nicht einwilligen dürfen. Anderer Meinung ist *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 91 f. Werden den Aufgenommenen nicht alle Rechte der Staatsbürger eingeräumt, so heiſsen sie *accolae*, *Beiwohner*. Den Aufnahmevertrag schlieſst der Regent, als Repräsentant des Staats.

b) Ohne eine solche, ausdrückliche oder stillschweigende, Vereinbarung über ein Princip der Willenseinigkeit würde der Vereinigungsvertrag zwecklos seyn. *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 84. *Leistler nat. St.* R. S. 44 f.

§. 193.

B. *Unterwerfungsvertrag.*

Die durch den Vereinigungsvertrag gestiftete bürgerliche Gesellschaft verpflichtet zwar alle Glieder zur gegenseitigen Beförderung der allgemeinen Rechtssicherheit; allein es muſs nun auch alle Willkür und eigne Beurtheilung über die Erfüllung dieser Pflicht aufgehoben und zu dem Ende *ein Willen* festgesetzt werden, welcher den *Sammtwillen* enthalte, und eine gleichförmige Richtung des Privatwillens und der Thätigkeit der Bürger auf den Gesellschaftszweck hervorbringe. Hierzu führt der *bürgerliche Unterwerfungsvertrag* (*pactum subjectionis civilis*) oder der Vertrag, wodurch ein Organ des Sammtwillens bestimmt wird d. h. eine Person, welche den Sammtwillen aussprechen und realisiren soll (*Oberherr*). Nun sind die Bürger auch *Unterthanen* geworden *a*).

a) Der Inbegriff der Unterthanen, im Verhältniſs zum Regenten gedacht, heiſst *Volk* (*populus*).

§. 194.

C. *Verfassungsvertrag.*

Endlich bedarf es auch einer Festsetzung der Art und Weise, wie das durch jenen Vertrag bestimmte Organ des Sammtwillens wirksam seyn soll. Hierin besteht der Gegenstand des *bürgerlichen Verfassungsvertrags* (*pact. constitutionis s. organisationis s. ordinationis civilis*). Diese drei Grundverträge, welche zwar der Zeit nach zugleich eingegangen seyn können, ihrem Inhalte nach aber wesentlich verschieden sind *a*), stehen untereinander in einer nothwendigen Verbindung, und bilden vereinigt ein Ganzes (den allgemeinen Staatsvertrag). Durch sie ist nun der *Staat*, als der zur Realisirung des Rechtsgesetzes erforderliche Zustand geschaffen, in welchem der Mensch, durch Hingebung eines Theils seiner Freiheit, die Summe der Kräfte aller übrigen zur Erhaltung seiner Rechte gewinnt, und nun nicht mehr blos vor der Vernunft, sondern auch in der Wirklichkeit eine freie, sichere Existenz hat *b*).

a) **Gutjahr** *in der populären Darstellung des Staatsrechts* S. 132 sagt: ein Ganzes könne nicht eher als

vollendet angesehn werden, bis alles in ihm geordnet sey, folglich sey eine getrennte Darstellung der Grundverträge unstatthaft. Jene Bemerkung hindert aber nicht den allgemeinen Staatsvertrag in seine Grundbestandtheile der Idee nach zu zerlegen.

b) Wenn gleich das *Ideal* des Staats, als eines Zustandes der *vollendeten* Wirklichmachung des Rechtsgesetzes und des ganz ungestörten Friedensstandes in der Wirklichkeit unerreichbar bleibt, so ist es doch sowohl Rechtspflicht als Tugendpflicht der Staatsgenossen, sich diesem Ideal der Vollkommenheit möglichst zu nähern, und nach der Ausführung dessen, was die Idee des Staats erfordert, ist von der Regierung immer zu streben.

§. 195.

IV. *Begriff und wesentliche Bestandtheile des Staats a*). A. *überhaupt*.

Der Staat (*respublica, civitas*) ist *eine zur Realisirung des rechtlichen Zustandes organisirte Gesellschaft. Organisirt* heifst eine Gesellschaft, welche ein Organ des Sammtwillens und eine Verfassung hat. *Rechtlicher Zustand* ist derjenige, in welchem das Recht eines Jeden durchs Gesetz bestimmt und gegen Verletzungen geschützt ist. Wesentliche Bestandtheile des Staates sind I. das *Staatsgebiet*, als ein seiner freien Wirksamkeit ausschliefslich unterworfener Theil des Erdbodens *b*), II. der

Staatszweck, welcher in allgemeiner (innerer und äuſserer) Rechtssicherheit besteht *c*); III. eine *rechtliche Verbindung* aller im Staatsgebiet wohnenden Menschen zur Erreichung dieses Zwecks (die *Nation*), als der Inbegriff der Staatsgenossen, Staatsbürger; IV. ein *Oberhaupt*, als Organ des Sammtwillens (*imperans*, *Oberherr des Staats*), und V. eine *Verfassung*, als Inbegriff der Einrichtungen, welche die Art und Weise der Wirksamkeit des Oberherrn bestimmen *d*).

a) Erst nachdem die Nothwendigkeit und Möglichkeit eines zur Realisirung des Rechtsgesetzes geschaffenen Zustandes, so wie die Art seiner Gründung und Organisirung gezeigt, und hierdurch die Idee des Staats hervorgebracht ist, kann nun von seinem Begriff und Wesen gehandelt werden.

b) Vom *Staatsgebiet* ist das *Rechtsgebiet* eines Volks verschieden.

c) Der Staatszweck (§. 196.) macht das *gemeine Beste* aus, und der Zustand der ungehinderten Erreichbarkeit des Staatszwecks heiſst das *Staatswohl* (*salus publica*).

d) Wenn man die Grundbestandtheile des Staats auf *drei*, nemlich Vereinigung zur Rechtssicherheit, Oberhaupt, und Verfassung zurückführt, so liegen doch die andern beiden implicite darin, und es ist daher besser, sie bestimmt mit aufzuführen.

§. 196.

B. *Insbesondere vom Staatszweck.*

Der Staatszweck, dessen richtige Bestimmung für die Theorie des Staatsrechts und für das Staatswohl von der gröſsten Wichtigkeit ist, muſs theils als *höchster* und *letzter Zweck*, theils als ein solcher gedacht werden, auf dessen Verfolgung dem Staat und seinen Gliedern ein *Recht* gebürt. Diese Merkmale passen nur, wenn man den Staatszweck in *allgemeine, äuſsere und innere Rechtssicherheit (vollkommenste Realisirung des Rechtsgesetzes, Bewirkung des Friedensstandes*) setzt *a*). Zu diesem Ende wird der Staat gestiftet (§. 189. 190.). Hierauf ist nun zwar die Wirksamkeit des Staats nicht eingeschränkt, sondern er soll auſserdem den Bürgern auch Quellen des Wohlseyns eröffnen, gemeinschädliche Uebel entfernen und für körperliche, sittliche und geistige Bildung der Bürger wirken *b*). Allein theils sind diese Zwecke, aus dem Gesichtspunkte des Staats betrachtet *c*), doch immer nur Mittel für den letzten Zweck des Staats, welcher dadurch in höherem Mase befördert wird, als durch das Nothmit-

tel des Zwangs, theils ist die Erreichung jener Zwecke nur in einem rechtlichen Zustande, mithin *nur unter Voraussetzung des Staates möglich*, theils ist das *Rechtsgesetz* stets die *Grundbedingung* und die *äuſsere Form* für jene Arten der Wirksamkeit der Staatsgewalt *d*), wodurch dasselbe folglich immer als das *höchste Gesetz* und dessen Herrschaft als der höchste Zweck des Staats dargestellt wird.

a) *Cicero de republica* I. 32. "*Quid est enim civitas,* „*nisi iuris societas?*" Andere sehen *Beglückung* der Staatsbürger, Andere *Vervollkommnung* des menschlichen Geschlechts als den letzten Zweck des Staates an. Die Prüfung dieser verschiedenen Ansichten muſs dem mündlichen Vortrag überlassen bleiben. *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 58. *Schmalz* a. a. O. S. 195 f. *Meister* a. a. O. §. 558 f.

b) So wird die *Policei* zu einem Zweige der Staatsgewalt.

c) Es liegt nichts Herabwürdigendes darin, daſs der Staat für sittliche und geistige Bildung im Dienste des Rechtsgesetzes wirken soll. Hat gleich die Cultur des Menschen, von Seiten der Humanität betrachtet, das höchste Interesse für die Menschheit, so ist sie doch vom Gesichtspunkte des Rechtsstaats betrachtet als ein Mittel für dessen Zweck anzusehen. Auch erhält der Staat selbst wieder eine höhere Würde, indem er durch Sicherung der Freiheit zugleich eine Bildungsanstalt der Menschheit wird.

d) Der Grundsatz: *Salus publica suprema lex esto* von der Beglückung der einzelnen Bürger verstanden, wird zum gefährlichen Vorwand des Eingriffs in die Rechte derselben, wenn die Staatsgewalt nicht durch das Rechtsprincip, als das höchste Gesetz, in Schranken gehalten wird. *Justitia regnorum fundamentum!* (Wahlspruch Kaisers *Franz* I. von Oesterreich).

Zweites Hauptstück.

Rechtliche Verhältnisse im Staat *a*).

Erster Titel.

Rechte des Staatsoberhaupts.

Erstes Glied.

Von der Staatsgewalt überhaupt.

§. 197.

I. *Charakter des Staatsoberhaupts.*

Das Staatsoberhaupt ist *das Organ des Sammtwillens der bürgerlichen Gesellschaft.* Den Oberherrn, als solchen, charakterisiren folgende rechtliche Eigenschaften: 1) er ist *Repräsentant* des ganzen Staats. In dieser Qualität gebürt ihm ein Recht auf *Majestät* d. h. auf äuſsere Anerkennung der

ihm beiwohnenden höchsten Würde *b*). Hierdurch wird er *unverletzbar*. II. Er ist *Souverain* d. h. er hat das Recht auf *ausschliesslichen* Besitz der Staatsgewalt *c*). Vermöge der Souverainetät ist der Regent *inappellabel d*).

a) Die Rechte des Staats im Ganzen, als einer moralischen Person, *im Verhältnifs zu Auswärtigen*, gehören nicht ins Staatsrecht, welches sich, seinem Begriff nach, auf das Verhältnifs zwischen Regenten und Unterthanen beschränkt, sondern ins *Völkerrecht*.

b) *Legitimität* bezeichnet die Eigenschaft eines Staats-Oberhauptes, welches einmal von innen und aufsen als rechtmäfsig anerkannt ist.

c) *Souverainetät* ist nicht mit *Unumschränktheit* zu verwechseln. *Natürliche* Gränzen hat jede Staatsgewalt (§. 199.) und auch *positive* Schranken sind mit der Souverainetät vereinbar.

d) Dem *Volke* kann die Souverainetät nicht beigelegt werden. Sie entsteht zwar durch Unterwerfung, diese kann aber *nicht* als ein *Auftrag* oder eine *Ueberweisung* betrachtet werden.

§. 198.

II. *Begriff der Staatsgewalt.*

Staatsgewalt (*imperium civile*) ist *das Recht den Sammtwillen des Staats auszusprechen und zu vollziehen.* Sie enthält

den *Inbegriff aller Rechte*, welche als Mittel zur Bewirkung des Staatszwecks (der allgemeinen Rechtssicherheit) nöthig sind. Da aber den Bürgern auf Wirklichmachung dieses Zwecks ein Recht zukommt, so sind alle jene Rechte zugleich *Verbindlichkeiten* des Oberherrn. Die Ausübung der Staatsgewalt heiſst *Regierung des Staats* (*Staatsverwaltung, regimen civitatis*). Die physische oder moralische Person, welcher das Recht gebürt, den Staat in eignem Namen zu regieren, ist der *Regent* (*Oberherr*) *a*).

a) Personen, welche Theilo der Staatsgewalt im Namen des Staatsoberhaupts ausüben, heiſsen *Staatsdiener, Beamten.*

§. 199.

III. *Gränzen der Staatsgewalt.*

Jede Staatsgewalt hat rechtliche Schranken. I. Die *natürlichen* Gränzen bestimmen sich durch ihren Gegenstand und Zweck. A. Die Staatsgewalt erstreckt sich auf Alles, was als nothwendiges Mittel zu Erreichung des Staatszwecks anzusehen ist, aber auch blos auf dieses. Wozu daher der Regent nicht verpflichtet ist, dazu ist er auch nicht berechtigt *a*). B. Die Staats-

gewalt soll den Sammtwillen erklären; sie darf daher nichts verfügen, was nicht als der vernünftige Willen aller Staatsbürger angesehn werden kann. II. Die *positiven* Gränzen werden durch die Grundverträge, vorzüglich durch den Verfassungsvertrag bestimmt.

a) Insbesondere darf daher der Regent die *jura singulorum*, zu deren Schutz er bestimmt und verpflichtet ist, nicht verletzen.

§. 200.

IV. *Unterwürfigkeit unter die Staatsgewalt.*

Die Staatsgewalt erstreckt sich über alle Personen und Sachen, welche sich innerhalb des Staatsgebiets befinden *a*). Insbesondere sind derselben I. auch *moralische Personen* unterworfen. Ein *Staat im Staate* (*status in statu*) d. h. eine Gesellschaft, welche der Staatsgewalt nicht unterworfen wäre, ist rechtlich unstatthaft *b*). II. *Fremde*, welche sich entweder eine Zeitlang in dem Staate aufhalten (*subditi temporarii*), oder Grundstücke darin besitzen (*forenses, Landsassen*), sind, und zwar jene in Hinsicht der Handlungen, die sie bin-

nen des Staatsgebietes vornehmen, diese in Ansehung ihres Güterbesitzes, der Staatsgewalt unterworfen *c*).

a) Die *Unterthänigkeit* ist weder Leibeigenschaft noch Unmündigkeit. *Krug* a. a. O. S. 297.

b) Auch über die *Kirche* erstreckt sich die Staatsgewalt. In Beziehung auf die Kirche, *als solche*, nennt man sie das *Majestätsrecht über die Kirche* (*jus circa sacra majestaticum*). Dies begreift das Recht der weltlichen Aufsicht über die Kirche, das Recht die Kirche zu schützen (*jus advocatiae eccl.*) und das Zulassungsrecht (*jus reformandi*). Vom jus circa sacra ist die *Kirchengewalt* verschieden, wenn solche auch von der Kirche auf den Regenten übertragen seyn sollte. *Schmalz* a. a. O. S. 431 f. Verschiedene *Systeme* über das Verhältnifs zwischen Staat und Kirche. *von Droste Hülshoff Lehrb. des N. R.* §. 179.

c) Der *volle Landsassiat*, vermöge dessen die Forensen auch als *persönliche* Unterthanen angesehn werden, ist dem natürlichen Staatsrechte zuwider.

§. 201.

V. *Dauer der Regierung.*

Keiner der beiden vertragschliefsenden Theile darf einseitig vom Unterwerfungsvertrage zurücktreten. Daher kann 1) der Regent weder die Staatsgewalt, als ein ganz persönliches Recht, auf einen Andern übertragen *a*), noch die Regierung, zu deren

Verwaltung er sich verpflichtet hat, willkürlich niederlegen. 2) Die Unterthanen können dem Regenten nicht nach ihrer Willkür die Staatsgewalt entziehen *b*).

a) Die Ausübung einzelner Regierungsrechte in seinem Namen kann er Unterthanen überlassen. In den Händen der Unterthanen verlieren sie jedoch den Charakter der Hoheitsrechte und nehmen die Eigenschaft von Patrimonialrechten an. Die hoheitliche Qualität derselben bleibt beim Regenten. *W. B. Pfeiffer über die Gränzen der Civilpatrimonial-Jurisdiction.* Göttingen 1806. §. 6 — 7.

b) Am allerwenigsten kann das Volk den Regenten strafen, da er den von ihm selbst gegebenen Strafgesetzen nicht unterworfen ist, mithin der Begriff des Verbrechens auf ihn gar nicht angewendet werden kann.

§. 202.

VI. *Bestandtheile der Staatsgewalt:* A. *Eintheilungen der Hoheitsrechte.*

Die Staatsgewalt umfaſst einen Inbegriff vieler Rechte, welche *Gewalten*, *Hoheiten*, *Majestätsrechte*, und in Hinsicht auf ihre Ausübung *Regierungsrechte* (*jura regiminis publici*) genannt werden. I. Da die Staatsgewalt alle Rechte enthält, deren der Oberherr als Mittel zur Erreichung des Staatszwecks bedarf, so sind sämmtliche

Regierungsrechte *ursprünglich* und *wesentlich.* Erwirbt daher der Regent noch andere Rechte, so gehören diese gar nicht zu den Bestandtheilen der Staatsgewalt, und es ist also eine grundlose Eintheilung der Hoheitsrechte in *wesentliche* und *zufällige*, oder *erworbene a*). II. Alle Hoheitsrechte können entweder in Hinsicht auf die Form, in welcher sie wirken, oder mit Rücksicht auf ihren Inhalt betrachtet werden. In jenem Fall nennt man sie *allgemeine*, in diesem *besondere* Regierungsrechte (jura regiminis *generalia* et *specialia*). Unter den erstern herrscht nur *formelle*, unter den letzteren aber *materielle* Verschiedenheit *b*). III. Der Zweck der Staatsgewalt besteht in innerer und äuſserer Rechtssicherheit. Je nachdem die Hoheitsrechte sich auf jene, oder diese beziehen, theilt man sie in *innere* und *äuſsere* (jura regiminis *immanentia* et *transeuntia c*).

a) Die sogenannten *zufälligen* oder erworbenen *Regalien* sind in der That nur *erworbene Privatrechte des Staats*, oder *des Regenten.* Man versteht daher auch unter *eigentlichen Regalien* nicht die Hoheitsrechte, sondern diejenigen Rechte, welche dem Regenten vermöge eines besondern Rechtsgrundes gebüren. Die an sich sämtlich wesentlichen Hoheits-

rechte haben jedoch zuweilen etwas zufälliges, z. E. gewisse damit verknüpfte Einkünfte.

b) *Hufeland Lehrs. des N. R.* §. 470. Die gewöhnliche Darstellung dieses Unterschieds in den Lehrbüchern des positiven Staatsrechts, wornach sich die *allgemeinen* Regalien auf alle Gegenstände, die *besondere* aber auf ein bestimmtes Object beziehen und so diese jenen, als materiell verschieden, entgegengesetzt werden sollen, hat zu vielen Verwirrungen in der Classification der Hoheitsrechte Veranlassung gegeben. S. *Pfeiffer über die Grenzen der Civilpatrimonial-Jurisdiction* §. 2. S. 4 f.

c) Die *äusseren* Regalien (Recht des Kriegs, des Friedens, der Bündnisse und der Gesandtschaften) gehören ins Staatsrecht nur in so fern, als es dabei auf das Verhältniss des Regenten zu den Unterthanen ankommt. In ihrer Beziehung auf Auswärtige gehören sie hingegen ins *Völkerrecht*, in welchem daher von ihnen gehandelt wird.

§. 203.

B. *Classification der Hoheitsrechte: 1) in Rücksicht der Form ihrer Wirksamkeit a).*

Die Staatsgewalt äussert ihre Wirksamkeit in einer dreifachen Form und zerfällt hiernach in drei allgemeine Bestandtheile. Ihre Thätigkeit besteht nemlich I. darin, dass sie den Sammtwillen rechtsgültig ausspricht (*gesetzgebende, anordnende Gewalt, potestas legislatoria*); II. darin dass sie den erklärten Sammtwillen in Wirklichkeit

setzt (*vollstreckende, vollziehende Gewalt im weitern Sinn, potestas executoria in s. l.*); III. darin daſs sie sich nach allem erkundigt, was den Zustand des Staats in Hinsicht auf seinen Zweck betrifft (*aufsehende Gewalt, Recht der Oberaufsicht, jus supremae inspectionis*) *b*). Diese drei Gewalten *c*) erschöpfen den ganzen Umfang der Wirksamkeit der Staatsgewalt. Da unter ihnen nur Verschiedenheit der Form herrscht, so finden sie sich in jedem einzelnen materiellen Regierungsrechte wieder d. h. jedes Hoheitsrecht zeigt sich in jenen drei Formen wirksam *d*).

a) Es lassen sich nur *mehrere* coordinirte Classificationen denken. Alle Versuche, sämtliche Hoheitsrechte in *eine* Classification, welche von einer allgemeinen Ansicht ausgienge, bringen zu wollen, müssen nothwendig miſslingen, da die Zergliederung derselben auf mehreren ganz verschiedenen Abtheilungsgründen beruht und man also so viele Abtheilungen bilden muſs, als es verschiedene Ansichten derselben gibt. Die miſslungenen Versuche jener Art in den Lehrbüchern und Systemen des positiven Staatsrechts dürfen indessen nicht die Folge haben, daſs man die einzelnen Regierungsrechte ohne wissenschaftliche Ordnung aufzählt.

b) Manche fügen noch eine *beurtheilende* oder *richtende* Gewalt hinzu. *Hufeland N. R.* §. 475 (welche aber Ausfluſs der Vollziehungsgewalt ist). Andere stellen noch eine besondere *Repräsentativgewalt*

auf (§. 197. n. *d.*). Andere lassen die *aufsehende* Gewalt weg (*Thomas* a. a. O. §. 263. Note), da diese doch eine eigene Art der Wirksamkeit der Staatsgewalt enthält.

c) Der herkömmliche Ausdruck *Gewalten* soll hier nur *Rechte* bezeichnen.

d) Wenn gleich unter jenen drei Hoheitsrechten nur formelle Verschiedenheit herrscht, so ist es deshalb nicht unstatthaft sie als besondere Zweige der Staatsgewalt mit aufzuführen, wie *Pfeiffer* a. a. O. S. 12 behauptet. Denn da diejenigen Rechtsgrundsätze, welche sich von diesen drei Gewalten im allgemeinen aufstellen lassen, auch von allen einzelnen Regierungsrechten, in denen sie sich sämtlich wieder finden, gelten müssen, so ist es nöthig sie besonders abzuhandeln.

§. 204.

2) *In Rücksicht ihrer verschiedenen Materie, und zwar*
a) *ihrer Beziehung auf den Staatszweck.*

Die Hoheitsrechte stehen mit der allgemeinen Rechtssicherheit, auf deren Bewirkung sie sämtlich abzwecken, in einer verschiedenen Beziehung. Die Staatsgewalt ist nemlich I. entweder *direct* auf den Staatszweck gerichtet d. h. sie hat die Realisirung des Rechtsgesetzes zu ihrem *unmittelbaren* Gegenstand. Hierin besteht die *Justitzgewalt*, welche A. theils die streitigen Gränzen des Rechts eines jeden bestimmt und

durch physische Gewalt schützt (*Civiljustitzgewalt*), B. theils die möglichen Verletzungen dieser Rechte mit Uebeln bedroht und, im Fall sie dennoch erfolgt sind, mit den gedrohten Uebeln belegt (*Strafrecht, Criminalgewalt*). II. Oder die Staatsgewalt wirkt *indirect* auf den Staatszweck d. h. sie hat die Rechtssicherheit nur zum *mittelbaren* Gegenstand. Ihr unmittelbares, nächstes Object besteht in Anstalten zur Beförderung der Rechtssicherheit, indem sie Hindernisse derselben abwendet und die Mittel zu deren Bewirkung erhält und vermehrt (*Polizeigewalt, jus politiae*).

§. 205.

b) *In Ansehung ihrer Mittel.*

Die Mittel, deren sich die Staatsgewalt zu Erreichung ihres Zwecks bedient, sind I. entweder *ordentliche* Mittel. Diese bestehn A. theils in persönlichen *Kräften*. Darauf bezieht sich 1) das Recht der *Dienste*, 2) das Recht der *Aemter*, und 3) die *Militärgewalt;* B. theils bestehn jene Mittel in *Gütern* — *Finanzgewalt*. II. Oder *ausserordentliche* Mittel, welche in den er-

worbenen Rechten der Einzelnen bestehn. Das Recht diese im Nothfall zu beschränken und zu entziehen ist das *äuſserste Recht* (*jus eminens*), und darin zeigt sich die *Machtvollkommenheit* (*plenitudo potestatis*) der Staatsgewalt.

Zweites Glied.

Darstellung der einzelnen Zweige der Staatsgewalt.

Erste Abtheilung.

Von den Regierungsrechten in Rücksicht der verschiedenen Form ihrer Wirksamkeit.

§. 206.

I. *Von der oberaufsehenden Gewalt.*

Eine zweckmäsige Regierung des Staats ist nicht möglich, wenn der Regent nicht die nöthige Kenntniſs von dem Zustande des Staats und allem, was mit Einfluſs auf dessen Zweck vorgeht, besitzt. Die erste Art der Thätigkeit des Regenten muſs daher in Einziehung der erforderlichen Nachrichten bestehen. In so fern die Staatsge-

walt auf diese Art wirkt, heiſst sie die *oberaufsehende* (*jus supremae inspectionis*). Die hauptsächlichsten Zweige dieser Oberaufsicht, nach Verschiedenheit der Gegenstände, sind; I. Kenntniſs der *Bedürfnisse des Staats*, insbesondere der *Hindernisse* des Staatszwecks und der Gefahren, welche demselben drohen, und zwar A. von Auswärtigen, B. im Innern, 1) von Einzelnen, in so fern deren Handlungen ins Oeffentliche wirken *a*), 2) von Gesellschaften *b*). II. Kenntniſs der *Mittel* zur Befriedigung jener Bedürfnisse, und zwar A. sowohl der Mittel, welche unmittelbar und positiv den Staatszweck befördern, als auch B. derjenigen, welche die Hindernisse und Gefahren des Staatszwecks abwenden. In beiden Rücksichten gebürt also dem Regenten das Recht, sich die genaueste Kenntniſs der Staatskräfte zu erwerben *c*).

a) Daſs ohne diese Voraussetzung der Regent nicht befugt sey, die Verhältnisse und Handlungen der Individuen zu untersuchen, dies bringen die allgemeinen Gränzen der Staatsgewalt mit sich (§. 199.).

b) Insbesondere die Aufsicht über die *Kirche* (inspectio secularis in ecclesiam) (§. 200. n. *a*) und über *geheime* Gesellschaften.

c) C. *A.* Tittmann *de ambitu et limitibus supremae*

inspectionis e natura rei et principiis iuris publici tam universalis quam germanici rite ponendis. Goett. 1797.

§. 207.

II. *Von der gesetzgebenden Gewalt.* **A.** *Begriff.*

Die rechtlichen Verhältnisse im Staat bedürfen in mehreren Hinsichten einer genauen und festen Bestimmung durch allgemeine und nothwendige Regeln. Der Staatsgewalt gebürt daher das Recht dergleichen allgemeine rechtsgültige Normen zu geben oder die *gesetzgebende Gewalt.* Ihre Vorschriften sind *positive Gesetze a*). Es gibt so viele Zweige der Gesetzgebung als es Gattungen von Rechtsverhältnissen gibt. Hauptgattungen sind die *öffentlichen* und *bürgerlichen* Gesetze *b*). Letztere beziehen sich auf das gegenseitige Verhältniſs der Privatpersonen. Ein *Gesetzbuch* ist der Inbegriff gesetzlicher Bestimmungen über eine gewisse Gattung von Rechtsverhältnissen. Zu den positiven Rechtsquellen gehört aber überhaupt jede Art, wie die Rechtsidee sich entwickelt und kund thut. Dieses geschieht, auſser der *Gesetzgebung*, theils durch die *Volksautonomie*, woraus sich ei-

gentliche Gewohnheiten bilden *c*), theils durch den *Gerichtsgebrauch*, aus welchem ein System der gleichförmigen Gesetz-Anwendung hervorgeht, theils durch die *Doctrin*, welche nicht nur die einzelnen Rechtsbestimmungen zu einem wissenschaftlichen Ganzen ausbildet, sondern auch mittelst herrschender Rechtsansichten zur positiven Rechtsquelle wird *d*). Alle diese Arten von Rechtsquellen stehen in einer beständigen Wechselwirkung und nur ihre innige Verbindung stellt das Rechtssystem eines Staates dar.

a) Sie heiſsen *positive* Gesetze, weil sie auf der Willkür des Regenten beruhen. Verschieden von Gesetzen sind bloſse *Befehle* (*mandata*), welche der Regent vermöge der Executivgewalt erläſst. Andere nennen das Recht der Gesetzgebung *anordnende* Gewalt und zählen zu ihr, als verschiedene Zweige, die Gesetzgebung, das Recht der Privilegien, und das Recht des Befehlens.

b) Zu den öffentlichen Gesetzen gehören theils die *organischen*, theils die *administrativen* Gesetze. In wie fern kann der Regent öffentliche Gesetze geben? *Verbietende*, *gebietende* und *bestimmende* Gesetze. *Haupt*- und *Hülfs*-Gesetze.

c) *Die Veranlassung* der Gewohnheiten liegt in dem Mangel passender gesetzlicher Bestimmungen für manche vorkommende Handlungen. Der *Verbindungsgrund* derselben liegt in der Volksautonomie. (tacita civium conventio *L.* 32. *D. de legibus*) In dem

stillschweigenden Willen des Gesetzgebers läſst sich derselbe nicht suchen. Der *Erkenntniſsgrund* derselben besteht in Handlungen der Bürger, welche daher so beschaffen seyn müssen, daſs sich daraus das Daseyn einer stillschweigenden Uebereinkunft schlieſsen läſst.

d) Eigentliche Gewohnheiten, Gerichtsgebrauch und Doctrin machen zusammen das *ungeschriebene Recht* oder *Gewohnheitsrecht im weitern Sinne* aus und dieses steht den *eigentlichen Gesetzen* entgegen.

§. 208.

B. *Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt.*

Die gesetzgebende Gewalt begreift I. das Recht *neue* Gesetze zu geben und zu promulgiren; II. das Recht *fremde* Gesetze *aufzunehmen*, III. *dunkle* Gesetze *auszulegen*, IV. bisherige Gesetze *abzuändern* und *aufzuheben*. V. Das Recht von allgemeinen Gesetzen *auszunehmen*. Diese Ausnahmen (*Privilegien im weitern Sinn*) *a*) werden A. entweder allen Bürgern für gewisse Lagen eingeräumt (*beneficia juris s. legis*); oder B. gewissen Classen von Bürgern (*jura singularia*); oder C. nur einzelnen Personen (*Privilegien im engern Sinn*), und zwar 1) für eine einzelne Handlung (*Dispensationen*), oder 2) für eine Reihe gleichartiger

Handlungen (*Privilegien im engsten Sinn*) *b*). Privilegien aller Art werden vom Regenten nur in der Qualität des *Gesetzgebers* verliehen *c*). Er hat also das Recht solche zu verleihen, nur in so fern es der Zweck der Gesetzgebung im Ganzen gestattet, oder fordert *d*). Eben daher haben verliehene Privilegien die Natur wahrer Gesetze, und müssen folglich mit diesen, sowohl in Ansehung ihrer Dauer, als in Rücksicht des gegenseitigen Verhältnisses mehrerer Privilegien, nach einerlei Grundsätzen beurtheilt werden *e*).

a) Unter *Privilegien im uneigentlichen Sinn* versteht man solche Rechte, welche, nach der Verfassung des Staats, nur vermöge einer Concession des Regenten ausgeübt werden können.

b) Eine andere Verschiedenheit der Privilegien betrifft ihren Inhalt, welcher entweder in Befreiung von einer allgemeinen Verbindlichkeit, oder in ausschließlicher Gestattung eines Rechts besteht.

c) Verschieden von Privilegien sind daher die Handlungen des Regenten *als Privatperson*, insbesondere Verträge desselben. Die eigentlichen Privilegien lassen sich nicht nach den Grundsätzen von Verträgen beurtheilen.

d) Die Privilegien in letzterer Rücksicht erscheinen also in der Gestalt von *Polizeigesetzen*.

e) Wenn also die Privilegien nicht mehr durch den Staatszweck gerechtfertigt werden, so ist der Re-

gent solche zu *widerrufen* nicht nur *berechtigt*, sondern auch *verpflichtet*.

§. 209.

C. *Verbindungskraft der Gesetze.* 1) *Grund der Verbindungskraft.*

I. Der *materielle* Grund der Verbindungskraft der Gesetze besteht darin, daſs sie wirklich den Sammtwillen ausdrücken. Ihre Rechtmäsigkeit ist also in dieser Hinsicht durch ihre Zweckmäsigkeit bedingt *a*). II. Der *formelle* Verbindungsgrund eigentlicher Gesetze liegt darin, daſs der Sammtwillen auf die verfassungsmäsige Weise ausgesprochen ist. Hierauf beziehen sich drei verschiedene, obgleich zuweilen in einem Acte verbundene Handlungen, nemlich die *Sanction*, welche dem Gesetz das Daseyn gibt, der *Befolgungsbefehl* (Promulgation) und die *Verkündigung* (Publication). Da es kein Mittel gibt, um das Gesetz *wirklich* zur Kenntniſs aller einzelnen Unterthanen zu bringen und sich davon, daſs dies geschehen sey, zu überzeugen, so kommt es nur auf *vermuthete* Kenntniſs desselben an und diese ist vorhanden, wenn das Gesetz gehörig verkündigt worden ist. Nun bindet

dasselbe einen Jeden, welcher bei Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit sein Daseyn und seinen Inhalt erfahren konnte, und selbst die erwiesene Unwissenheit des Gesetzes entschuldigt nicht *b*).

a) S. die §. 13. n. *a* angeführten Schriften. *C. S. Zachariä* die *Wissenschaft der Gesetzgebung.* Leipz. 1806. Rathsam ist es, durch die Constitution, eine zur Berathung und zur Sanctionirung der Gesetzesentwürfe bestimmte Behörde anzuordnen (*Reichsstände, Nationalrepräsentanten, gesetzgebende Körper*). Am nothwendigsten zeigt sich eine solche Einrichtung bei den organischen Gesetzen. Dem Regenten mufs jedoch das Recht der *Initiative* bleiben.

b) *Ignorantia juris semper nocet.* Nachtheilige Folgen der Rechtsunwissenheit. *Sicherung* der Verbindungskraft der Gesetze.

§. 210.

2) *Gränzen der Verbindungskraft der Gesetze:* a) *an und für sich.*

Die Verbindungskraft eines Gesetzes ist I. in Hinsicht der *Zeit* auf die Periode seiner Gültigkeit beschränkt. Alles was zwischen seiner Verkündigung und seiner Aufhebung liegt, das gehört zur Sphäre seiner Wirksamkeit und was es während dieses Zeitraumes gewirkt hat, ist stets als gültiges Product desselben anzusehen und blos

nach ihm zu beurtheilen. Was hingegen außer jenen beiden Gränzlinien liegt, darauf kann das Gesetz nicht angewendet und dasselbe insbesondere nicht auf Handlungen bezogen werden, welche in das Gebiet eines früheren Gesetzes gehören (*lex ad praeterita trahi nequit*). Wenn also ein Rechtsverhältniß in die Sphäre zweier nacheinander folgenden Gesetze gehört, so ist es beziehungsweise nach beiden zu beurtheilen. II. In *örtlicher* Hinsicht ist die Verbindungskraft der Gesetze auf die Gränzen des Staatsgebiets beschränkt (*leges non valent extra territorium*) *b*). III. In Ansehung der *Personen*, für welche die positiven Gesetze wirksam sind, haben solche A. für die *Unterthanen* des Staats allgemeine Verbindungskraft *c*); B. für *Fremde* nur in so fern solche überhaupt die Gewalt dieses Staats anzuerkennen verpflichtet sind (§. 200.); C. für den Regenten sind die bürgerlichen Gesetze nur dann verbindend, wenn er in der Eigenschaft einer Privatperson handelt *c*).

a) Die Regel, daß das Gesetz *keine rückwirkende Kraft* habe, leidet keine wahre Ausnahme, wenn nicht der Gesetzgeber solches ausdrücklich verordnet. Z. B. *L. ult. C. de pactis pignorum.* Die richtige Anwen-

dung dieser wichtigen Regel ist vielen Schwierigkeiten unterworfen, besonders bei Einführung neuer Gesetzbücher. *A. D. Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze.* Hannover 1810. *A. W. Rehberg über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland.* Hannover 1814. S. 57 ff. u. S. 305 ff. Meine Schrift *über die Gränzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse.* Göttingen 1814. *F. Bergmann über das Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze im Privatrechte.* Hannover 1818.

b) *C. S. Zachariae de vi legum in territorio alieno.* In libro quaestionum. Wittenb. 1805. Q. I.

c) Angebliche Ausnahmen von dieser Regel. Collision der Gesetze verschiedener Länder.

d) An *Grundgesetze* und *natürliche Rechtsgesetze* ist der Regent allerdings gebunden und also der Satz; *princeps legibus est solutus*, auch in diesen beiden Rücksichten viel zu allgemein. *Andr. Joh. Schnaubert* Diss. *de principe legibus suis obligato.* Jenae 1793. 4. Uebersetzt von *Hagemeister.* Rostock u. Leipz. 1795. 8.

§. 211.

b) *Im Verhältniſs zu andern Rechtsnormen a).*

I. Das Verhältniſs der positiven Gesetze zu den Grundsätzen des *natürlichen* Rechts erhält seine Bestimmung durch die oben vorgetragenen Regeln (§. 12.). II. Das gegenseitige Verhältniſs der positiven Gesetze

verschiedener Staaten bestimmt sich durch die örtlichen und subjectiven Gränzen der Verbindungskraft der Gesetze (§. 210. II. III.).
III. Vermöge der *Privatwillkür* (*Autonomie*) sind die Bürger befugt, über ihre Privatverhältnisse rechtsgültige Bestimmungen zu machen. Dergleichen autonomische Rechtsnormen gehen zwar den blos *bestimmenden* Gesetzen vor; sie sind jedoch unwirksam in Ansehung solcher Gegenstände, über welche die Gesetzgebung durch gebietende oder verbietende Gesetze verfügt und solche also der Privatwillkür entzogen hat *b*).

a) Verhältniſs der Gesetze zum *Gewohnheitsrechte* (§. 207.).

b) *Willkür bricht Stadtrecht. L.* 38. *D. L.* 6. *C. de pactis.* Die verschiedenen Gesetzgebungen schränken die Autonomie bald mehr bald weniger ein.

§. 212.

III. *Vollziehende Gewalt.*

Die Staatsgewalt muſs nun auch für Realisirung des in den gegebenen Gesetzen enthaltenen Sammtwillens sorgen. Es gebürt ihr daher die *vollziehende* (*ausübende, vollstreckende*) *Gewalt im weitern Sinn* d. h. das Recht, dasjenige, was durch die Ge-

setze rechtsgültig bestimmt ist, zur Wirklichkeit zu bringen. Dieser Zweig der Staatsgewalt begreift I. das Recht der *Beurtheilung*, oder die Befugniſs das Verhältniſs gegebener Handlungen zum Gesetz rechtsgültig zu bestimmen. Da einer solchen Bestimmung eine Untersuchung über das Daseyn der Bedingungen der Anwendbarkeit des Gesetzes vorausgehn muſs, so zerfällt die beurtheilende Gewalt in das Recht der *Untersuchung* und der *Entscheidung* (*jus cognoscendi* et *decidendi*). II. Das Recht der *Vollziehung im engern Sinn*, oder die Befugniſs die Aussprüche der beurtheilenden Gewalt in Wirklichkeit zu setzen *a*).

a) Da unter die Mittel der Vollziehung auch Befehle gehören, so liegt in der vollstreckenden Gewalt auch das Recht des *Befehlens* (*jus mandandi*).

Zweite Abtheilung.

Von den Regierungsrechten in Hinsicht auf die verschiedene Richtung ihrer Wirksamkeit.

§. 213.

I. *Von der Justitzgewalt:* A. *Begriff und Bestandtheile.*

Justitzgewalt (*potestas judiciaria*) ist derjenige Zweig der Staatsgewalt, welcher

die gerichtliche Verfolgung bestrittener oder verletzter Rechte zum Gegenstand hat. Ihre Wirksamkeit ist *unmittelbar* auf Sicherung der Rechte gerichtet und sie steht also mit dem Staatszweck in der innigsten und nothwendigsten Verbindung. I. In Rücksicht ihres Gegenstandes ist sie entweder *Civil-* oder *Criminal* - Justitzgewalt. Erstere bezieht sich auf die Geltendmachung der Rechte unter den Privatpersonen *a*), letztere auf die Verfolgung der Rechte des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze *b*). II. In Hinsicht der Form ihrer Wirksamkeit zeigt sich auch bei ihr der, bei allen Regierungsrechten eintretende, allgemeine Unterschied, und sie zerfällt daher in Justitz-*Gesetzgebung*, *Vollziehung* und *Aufsicht*. Derjenige Theil der vollziehenden Justitzgewalt, welcher sich mit Anwendung der Rechtsgesetze beschäftigt, heifst *Gerichtsbarkeit*.

a) *Selbsthülfe* kann im Staate nur als seltne Ausnahme gestattet werden.

b) §. 204. Von der Strafgewalt überhaupt und von der Criminaljustitz insbesondere wird weiter unten ausführlicher gehandelt §. 225 f. Ueber die Gründe dieser Absonderung s. die Note *a* zum §. 225.

§. 214.

B. *Gerichtsbarkeit.*

Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*, *richterliche Gewalt*) ist das Recht, gegebene Handlungen nach den Gesetzen rechtsgültig zu beurtheilen. Sie ist ein Ausfluſs der Justitz-Vollziehungsgewalt. Ihre Bestandtheile sind I. das Recht der *Untersuchung* d. h. das Recht an der gegebenen Handlung die gesetzlichen Merkmale aufzusuchen. II. Das Recht der *Entscheidung* d. h. das Recht zu erklären, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden seyen, und also die gesetzlichen Folgen eintreten müssen. III. Das Recht der *Vollstreckung* d. h. das Recht, die durch die Entscheidung bestimmten Folgen in Wirklichkeit zu setzen *a*).

a) Vereinigt die Gerichtsbarkeit alle diese Bestandtheile, so heiſst sie *volle* Jurisdiction.

§. 215.

C. *Anstalten zur zweckmäsigen Justitzpflege:* 1) *Gerichtsverfassung.* a) *Richter.*

Damit die Gerichtsbarkeit ihrem Zwecke gemäs ausgeübt werde, muſs der Re-

gent vor allen Dingen fähige Richter anstellen *a*). Ein *Richter* ist ein Beamter, welchem vom Regenten die rechtsgültige Beurtheilung der Handlungen nach den Gesetzen übertragen ist. Er kann eine physische, oder moralische Person seyn (*Justizcollegium*, *Gericht*). Das *Richten* ist eine rechtsgültige Erklärung über das Daseyn aller der Merkmale eines Falles, an welche das Gesetz seine Vorschrift geknüpft hat. Das aus dieser Erklärung entstehende Recht ist das *formale* Recht d. h. es gilt für Recht, ohnerachtet der Möglichkeit einer Abweichung von dem im Gesetz bestimmten (*wirklichen*) Recht. Der Wirkungskreis des Richters ergibt sich aus dem Begriff und den Theilen der Gerichtsbarkeit *b*). Als nothwendiges Mittel der richtigen Subsumtion der Handlungen unter das Gesetz gebürt ihm das Recht, den zweifelhaften Sinn *c*) des Gesetzes zu erklären, oder das Recht der *Auslegung* des Gesetzes.

a) Keine *Cabinets-Justitz!* Keine *Machtsprüche!* *M. I. Schick von der sogenannten Cabinets-Instanz.* Gieſsen 1802. §. 36 f. Unabhängigkeit des Richteramtes.

b) §. 214. Der Civilrichter handelt nicht ohne Aufforderung von Seiten dessen, der sich für verletzt hält,

da sich dieser seines Rechts begeben kann. Der Criminalrichter muſs aber auch von Amtswegen handeln, da das Strafrecht eine Pflicht des Staats ist, deren Erfüllung nicht von dem Willen des, durchs Verbrechen Beleidigten abhängt.

c) Ist der Sinn des Gesetzes unzweifelhaft, so muſs der Richter, ohne seinem Urtheil über dessen Zweckmäsigkeit Einfluſs zu gestatten, dasselbe anwenden. Wenn der Sinn des Gesetzes weder aus den Worten an sich, noch in ihrem Verhältniſs zur Absicht des Gesetzgebers bestimmbar ist, so fällt alle Auslegung weg, und es bedarf eines *neuen* Gesetzes.

§. 216.

b) *Gerichtsstand, Instanzen.*

Damit die Entscheidung der Rechtsfälle den Gesetzen völlig gemäs geschehe, bestimmt der Gesetzgeber: I. die Personen und Sachen, über welche ein Richter zu sprechen habe (*Gerichtsstand forum*, *Gerichtszwang competentia fori*) *a*), und ordnet II. *Instanzen* an d. h. er trifft die Einrichtung, daſs dieselbe Sache, auf Verlangen der Interessenten, mehrmals bei demselben, oder bei verschiedenen Gerichten (*Ober*- und *Untergericht*) verhandelt werde (*Instanzenzug b*).

a) Rücksichten, welche den Gerichtszwang bestimmen.

b) Prüfung der Richter, Controle, Recusation, Syndicatsklage.

§. 217.

2) *Procefs.*

Um von der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung Willkür und Nachlässigkeit des Richters zu entfernen, schreibt der Gesetzgeber die Art des gerichtlichen Verfahrens vor (*Procefs*, *Procefsordnung*), indem er theils die einzelnen procefsualischen Handlungen selbst, theils deren Reihenfolge (den Procefsgang) bestimmt *a*). Die *Instruction* (Festsetzung des Streitpunctes und Ausmittelung der streitigen Thatsachen), das *Urtheil b*), die *Rechtsmittel* dagegen und die *Vollstreckung* sind die Haupttheile des Procefses *c*). Damit insbesondere die Prüfung der Wirklichkeit der zu beurtheilenden Thatsache nicht von der wandelbaren Privatüberzeugung des Richters abhänge, müssen durch die Procefsordnung die Merkmale, wonach die Wahrheit der Thatsachen zu beurtheilen ist, festgesetzt werden (*Beweis*) *d*). Aus dem vereinigten Daseyn dieser Merkmale entsteht *juristische* Wahrheit.

a) Die Ausmittelung der zweckmäsigsten Einrichtung des Procefses ist Aufgabe der Politik. *Verhandlungs-* und *Untersuchungs - Princip.* Oeffentlichkeit des Verfahrens. Schriftliches und mündliches Verfahren.

Erst wenn die Gesetzgebung das Verfahren bestimmt hat, entstehen aus diesen Bestimmungen rechtliche Verhältnisse, und so wird der Procefs ein Theil der Rechtswissenschaft.

b) *Rechtskraft* der Erkenntnisse.

c) Wesentliche und aufserwesentliche Stücke. Arten des bürgerlichen Procefses.

d) *Beweis* ist der Inbegriff der Gründe, aus welchen die Wahrheit einer Thatsache erkannt wird. *Beweis* und *Gegenbeweis*. *Rationaler* und *historischer*, *vollständiger* und *unvollständiger* Beweis. *Wahrheit*, *Wahrscheinlichkeit*, *Zweifelhaftigkeit*, *Unwahrscheinlichkeit*. *Eid* als Beweismittel.

§. 218.

II. *Von der Policeigewalt:* A. *Begriff.*

Die Staatsgewalt wirkt nicht blos unmittelbar auf den Staatszweck, sondern auch *mittelbar*, durch Entfernung der Hindernisse desselben, und Erhaltung und Vermehrung der Mittel, welche ihn befördern. Der Inbegriff der hierauf abzweckenden Anordnungen heifst *Policei*, und der Zweig der Staatsgewalt, welcher solche zum Gegenstande hat, heifst *Policeigewalt* (*jus politiae*) *a*). Auch sie äufsert sich, wie alle Regierungsrechte durch Oberaufsicht, Gesetzgebung und Vollziehung. Zu letzterer gehört insbesondere die *Policeigerichtsbarkeit*.

a) Die Unterscheidung der Policei- und Justitz-Gewalt, welche so oft verwechselt werden, ist an sich leicht und einfach.

§. 219.

B. *Zweige der Policei.*

Der Gegenstand der Policei besteht I. entweder in Abwendung physischer und moralischer Uebel, welche als *Hindernisse* der Rechtssicherheit anzusehen sind. (*Sicherheitspolicei*). Ein Hauptgeschäft derselben besteht in Verhütung der Verbrechen durch Aufhebung ihrer Entstehungsgründe (*Criminalpolicei*) *a*). II. Oder die Policei beschäftigt sich mit Erhaltung und Vermehrung der *Mittel* zum Staatszweck; und zwar A. der Volksmenge (*Bevölkerungspolicei*); B. Beförderung der körperlichen, sittlichen, und geistigen Cultur der Bürger (*Sittenpolicei* und *Unterrichtspolicei*); C. Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger und des Nationalreichthums (*Güterpolicei*, *staatswirthschaftliche Policei*). Alle diese Zweige der Policeigewalt müssen innerhalb der durch das Rechtsgesetz bestimmten Gränzen ausgeübt werden (§. 196.).

a) Die Criminalpolicei trifft theils Anstalten zur Erschwerung und leichteren Entdeckung der Verbrechen, theils verbietet sie an sich erlaubte Handlungen, aus welchen leicht Rechtsverletzungen entstehen können. Selbst die eigentliche *Strafgesetzgebung* läſst sich zugleich als ein Zweig der Policei betrachten, da sie auf *Verhütung möglicher* Rechtsverletzungen abzweckt.

Dritte Abtheilung.

Von den Regierungsrechten nach Verschiedenheit der Mittel der Staatsgewalt.

§. 220.

I. *Vom Rechte auf den Gebrauch persönlicher Kräfte der Unterthanen: A. Recht der Frohnden.*

Unter den Mitteln, deren die Staatsgewalt zur Erfüllung ihrer Bestimmung bedarf, nehmen die *Dienste* den ersten Platz ein. Sie sind I. entweder *gemeine* Dienste (*Frohnden*), welche keine besondere Fähigkeit erfordern, und deren Leistung keine Ausübung eines Zweigs der Staatsgewalt enthält. Diese fordert der Regent unentgeltlich von allen Unterthanen, so wie die Staatsbedürfnisse solche erheischen, jedoch mit relativer Gleichheit in Ansehung der Kräfte der Einzelnen. II. Oder es sind *besondere*

Dienste, deren Leistung Acte der Staatsgewalt enthält (*Staatsdienste*). Diese verleihen dem Staatsdiener zugleich eine Auszeichnung vor den übrigen Bürgern. Hierauf bezieht sich das Recht der *Aemter* und *Würden*. Die Kriegsdienste gehören theils zu jenen, theils zu diesen. Auf sie bezieht sich die *Militärgewalt*.

§. 221.

B. *Vom Recht der Staatsämter und Würden a*).

Ein *Staatsbeamter* ist derjenige, welchem die untergeordnete, fortwährende Ausübung eines Theils der Staatsgewalt im Namen des Regenten übertragen ist *b*). Der Regent, welcher unmöglich alle Regierungsrechte unmittelbar ausüben kann, ist befugt Staatsdiener anzuordnen, ihnen durch Instructionen die Art ihrer Amtsverwaltung vorzuschreiben, und eine besondere Aufsicht über sie zu führen (*jus munerum*). Er nimmt zu diesem Ende die Kräfte der Bürger in Anspruch und weiſst ihnen die Sphäre an, binnen welcher sie für den Staatszweck wirken sollen. Diesem Rechte ent-

spricht die Verbindlichkeit eines jeden Unterthans das ihm vom Regenten übertragene Amt, in so fern er zu dessen Verwaltung fähig ist *c*), zu übernehmen. Da nun der Beamte, wenn er als Bürger für das Wohl des Ganzen wirken soll, auch mufs leben können, so gebürt ihm, falls das Amt keine blose Reihenlast ist, eine verhältnifsmäsige Entschädigung, welche theils in *Besoldung* und Vergütung einzelner Amtsverrichtungen, theils in gewissen *Auszeichnungen* in der bürgerlichen Gesellschaft bestehen kann (*jus honorum*). Die Anstellung des Beamten ist kein Vertrag mit demselben, sondern nur eine besondere Bestimmung der Wirksamkeit des Bürgers für den Staatszweck *d*). Der Beamte darf, jener Verbindlichkeit gemäs, das Amt nicht willkürlich niederlegen. Der Regent ist zwar berechtigt den Staatsdiener zu entlassen (honesta dimissio), da er ihn hierdurch nur von seiner Pflicht zur Führung des Amtes entbindet; allein zur Unterhaltung des entlassenen Dieners (Pension), wenn sich dieser nicht des Amtes unwürdig gemacht hat, bleibt der Staat verpflichtet, indem hierin nur eine Entschädigung für die vieljährige Vorbereitung zum

Staatsdienst und für die Versäumung anderer Erwerbquellen liegt *e*).

a) *Seuffert vom Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegeneinander.* Würzburg 1793. *von der Beck von Staatsämtern und Staatsdienern.* Heilbron 1797. *N. C. Gönner der Staatsdienst aus dem Gesichtspuncte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet.* Landshut 1808.

b) Verschieden von einem eigentlichen Amt sind *Commissionen*, *Substitutionen*, *Adjunctionen* und *Expectanzen.* Im *weitern Sinne* sind *Staatsbeamten* untergeordnete Organe, durch welche der Staat fortwährend irgend einen Zweck zu erreichen sucht. Nicht alle Staatsdiener sind *Obrigkeiten.*

c) Bedingungen der Dienstfähigkeit. *Prüfung. Diensteid.* Gleichheit der Dienstpflicht und Gleichheit der Ansprüche auf Zulassung zu Staatsämtern bei gleicher Fähigkeit. *Hugo* a. a. O. §. 375.

d) Die Behauptung Vieler, daſs die Anstellung eines Beamten einen Vertrag (der bald als mandatum, bald als Innominalvertrag angesehn wird) enthalte, ist nicht nur, nach obiger Bemerkung, unrichtig, sondern auch zugleich die Quelle der vielen über diesen Gegenstand herrschenden Streitigkeiten. *Thomas* a. a. O. §. 254.

e) Ohne diese Aussicht auf lebenslängliche Versorgung würde bald Mangel an gehörig qualificirten Subjecten entstehen, mithin der Regent, welcher den Beamten ihre Besoldung willkürlich entziehen wollte, dem Staatszweck und folglich seiner Pflicht entgegen handeln. *Kant philos. Rechtslehre.* §. 49. Lit. D. *Bischoff über Erledigung der Staatsdienste.* In dessen Handbuch der Canzleipraxis. Helmst. 1793. §. 99 — 104. (Auch abgedruckt in *Häberlins*

Staatsarchiv v. Jahr 1797. Heft VIII.). *Thomas* a. a. O. §. 262. *Gönner* a. a. O. Anderer Meinung ist *Hugo* a. a. O. §. 377. Verschiedenheit der Verfassungen.

§. 222.

C. *Von der Militärgewalt.*

Zur Erhaltung seiner Selbstständigkeit und zum Schutz gegen jede unrechtmäsige Gewalt bedarf der Staat einer *bewaffneten Macht.* Dem Regenten gebürt daher das Recht, alle zu diesem Zweck erforderliche Anstalten zu treffen, oder die *Militärgewalt* (*jus armorum*). Sie begreift I. das Recht der *Heeresfolge*, vermöge dessen er theils zum Behuf regulärer Militz Mannschaft auszuheben, theils sämmtliche Bürger zur Vertheidigung des Vaterlandes aufzufordern und sie zu dem Ende in den Waffen zu üben befugt ist *a*). II. Das Recht die nothwendigen *Vertheidigungsanstalten* zu treffen (Festungen u. s. w.) und die Mittel der Kriegsführung aufzubieten *b*). Je gröfser der mit Ausübung dieser Rechte verbundene Aufwand und die daraus entstehende positive und negative Schwächung der Staatskräfte ist, desto heiliger ist die

Pflicht des Regenten, solche nur, so weit es die Nothwendigkeit erheischt, auszuüben.

a) *Landwehr*, *Landsturm*, *Conscription*, *Werbung*, *Abrufung* der Bürger aus fremden Kriegsdiensten, *Befreiungen* vom Kriegsdienst, stehende Heere.

b) Rechtsgrundsätze über die Einquartierungslast.

§. 223.

II. *Vom Recht auf den Gebrauch der nöthigen Güter. Finanzgewalt.*

Zur Befriedigung der mannichfaltigen Staatsbedürfnisse reichen die persönlichen Dienstleistungen der Unterthanen nicht hin, sondern es sind auch Sachen nöthig. Der Inbegriff aller dieser Sachen, welche als Mittel für den Zweck des Staats gebraucht werden, bildet das *Staatsvermögen im weitern Sinn.* Dazu gehört I. das *eigentliche Staatsvermögen* d. h. der Inbegriff dessen, was ausschliefslich für den Staatszweck bestimmt ist. Dieses begreift A. die Güter, welche sich im Eigenthum des Staats befinden (*Domainen*) *a*), B. die mit Ausübung einzelner Regierungsrechte verbundenen Einkünfte, und C. die Nutzungen der Regalien *b*). II. Die Beiträge der Unterthanen

(*Steuern*, *Abgaben*, *onera publica*) *c*). Die Rechte der Staatsgewalt in Beziehung auf diese sämmtlichen Befriedigungsmittel der Staatsbedürfnisse heifsen *Finanzgewalt*, (*Cameralgewalt*) *d*). Bestandtheile dieser Gewalt sind I. das *Besteuerungsrecht* (*jus collectandi*, *potestas tributoria*). Das *Maas* der Abgaben besteht fürs Ganze im Bedürfnifs des Staats, für die Einzelnen in der *formalen* Gleichheit *e*). Diese bringt es mit sich, dafs *alle* Bürger besteuert werden *f*) und zwar ein Jeder nach dem Maas seiner Kräfte und dem Werth der Güter, für welche er den Schutz des Staats geniefst. II. Das Recht der *Finanzverwaltung*. Nur zum Staatszweck darf der Regent die Staatseinkünfte verwenden.

a) *Staats* - und *Kron* - *Domainen*. Verschieden davon ist das Privateigenthum des Regenten.

b) §. 202. n. *a*. Rechte und Privilegien des *Fiscus*.

c) *Directe* und *indirecte*, *allgemeine* und *besondere*, *ordentliche* und *aufserordentliche* Steuern. Verschiedene Systeme der Besteuerung.

d) Das Recht auf Beförderung des Nationalwohlstandes zu wirken (von Manchen die staatswirthschaftliche Gewalt genannt) ist ein Zweig der Policeigewalt (§. 219.).

e) *Stephani* in den *Grundlinien der Rechtswiss.* §. 633 — 636. sagt, es sey ungerecht vom reicheren

Bürger mehr zu fordern, weil er reicher sey, behauptet also, es sey *materiale* Gleichheit zu beobachten.

f) *Befreiung* einzelner Bürger, oder Stände von Abgaben, in so fern solche nicht als Vergeltung für Dienste, welche der Staat belohnen muſs, gestattet wird, ist der rechtlichen Gleichheit der Bürger zuwider, und der Regent hat das Recht und die Pflicht solche, wenn sie nicht mehr durch den Staatszweck gerechtfertigt wird, zu widerrufen (§. 208. n. *e*).

§. 224.

III. *Vom äuſsersten Recht.*

Wenn der Staatszweck durch die bisher beschriebenen ordentlichen Mittel nicht erreicht werden kann, sondern die Einschränkung oder Aufhebung der Rechte der Einzelnen das einzige Mittel zu dessen Erreichung darbieten, so ist die Staatsgewalt zum Gebrauch dieses auſserordentlichen Mittels berechtigt. Hierin besteht das *äuſserste Recht* (*jus eminens*) *a*) und dies ist die höchste Ausdehnung der Staatsgewalt (*Machtvollkommenheit*, *plenitudo potestatis*). Da aber eine solche Abweichung vom Grundsatze der formalen Gleichheit nur unter Voraussetzung einer vom Staat dafür zu leistenden verhältniſsmäsigen Entschädigung als rechtmäſsig angesehn werden kann,

so ist der Gebrauch der Machtvollkommenheit bei allen Rechten, welche ihrer Natur nach keinen Ersatz zulassen, unstatthaft.

a) Man hat dies Recht, in so fern es sich auf Güter der Unterthanen bezieht, *dominium eminens*, *Obereigenthum des Staats* genannt. Dieser Namen ist aber, da der Begriff des Eigenthums auf solches nicht angewendet werden kann, und da es die Bestandtheile des Eigenthums nicht enthält, sehr unpassend. Die Verpflichtung des Staats das Eigenthum aller Bürger zu schützen, macht ihn nicht zum Eigenthümer desselben; dies ist er nur in Ansehung der Beiträge der Einzelnen. Was hingegen den Bürgern nach entrichteten Beiträgen noch übrig bleibt, davon sind sie unumschränkte Eigenthümer. *Fichte Grundlage des N. R.* Th. II. S. 21.

Drittes Glied.

Von der Strafgewalt insbesondere, oder Grundlinien des philosophischen Criminalrechts *a*).

Gallus Aloys. Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III. Th. Dritte Ausgabe. Erlangen 1805.

Paul Joh. Anselm von Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Bd. Erfurt 1799. II. Bd. Chemnitz 1800. Umgearbeitete Ausg. Gieſsen 1821.

Desselben Lehrbuch des gemeinen in Teutschland geltenden peinlichen Rechts. Achte Aufl. Gieſsen 1823. Erstes Buch.

Carl von Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Dritte Auflage. Giesen u. Darmstadt 1818. Erstes Buch.

Carl Sal. Zachariä Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipz. 1805.

Eduard Henke Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin 1823. Th. I.

a) Die Wichtigkeit und der grofse Umfang der Lehre von der Strafgewalt erfordern eine ausführlichere Abhandlung dieses Regierungsrechts. Diese Abhandlung scheint nun zwar, systematisch betrachtet, an der Stelle stehn zu müssen, wo die Strafgewalt in der Classification der Regierungsrechte hingehört. Allein theils würde die zusammenhängende Darstellung der einzelnen Regierungsrechte allzusehr unterbrochen werden, wenn man gegenwärtige Abhandlung dorten einschalten wollte, theils bildet das Criminalrecht einen eignen Theil des öffentlichen Rechts. In beiden Rücksichten erfordern es die Regeln einer guten Methode, dieser Darstellung der Grundlinien des philosophischen Criminalrechts eine abgesonderte Stelle, nach beendigter Schilderung der Regierungsrechte überhaupt, anzuweisen.

Einleitung.

C. H. Gros D. de notione poenarum forensium. Erlang. 1793.

Feuerbach über die Strafe als Sicherungsmittel. Chemnitz 1800.

Gönner im Archiv für Gesetzgebung. B. I. II.

C. Ch. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giefsen 1813.

C. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. und peinl. Rechts. Gött. 1813.
A. S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Koppenhagen 1818.
H. Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1822. S. 37 ff.

§. 225.

I. *Deduction der Strafgewalt.*

I. Der Inhaber der Staatsgewalt ist, dem Staatszwecke gemäs (§. 196.), verbunden und berechtigt, Anstalten zu treffen, wodurch *Rechtsverletzungen überhaupt* möglichst abgewendet werden. II. Diese Anstalten müssen, bei der einleuchtenden Unzulänglichkeit gütlicher Mittel, nothwendig *Zwangsanstalten* seyn. III. *Physischer Zwang*, welcher noch nicht vollendeten Verletzungen zuvorkommt, oder Ersatz des, aus vollbrachten Verletzungen entstandenen Schadens erzwingt, ist allein zur Erreichung jenes Zwecks nicht hinreichend, da er theils nicht zuvorkommen kann, wo sich die Läsion nicht voraussehen läſst, theils keinen Ersatz zu bewirken vermag, wo das verletzte Recht unersetzlich ist, mithin weder gegen alle mögliche Beleidiger, noch gegen alle Beleidigungen schützen kann.

§. 226.

Fortsetzung.

IV. Es muſs daher, wo gütliche Mittel und die Hülfe des Civilrichters im allgemeinen als unzulänglich erscheinen, *psychischer Zwang* durch Androhung sinnlicher Uebel angewendet werden. Dieser Zwang ist A. ein *zweckmäsiges* Mittel, da einestheils alle Rechtsverletzungen aus den sinnlichen Neigungen der Menschen entspringen, diese Neigungen aber durch die Vorstellung eines, mit ihrer Befriedigung nothwendig verbundenen Uebels unterdrückt werden können, anderntheils die Androhung, weil sie vorausgeht, allen Beleidigungen entgegen zu wirken vermag. Zugleich ist B. der Gebrauch dieses Mittels *physisch möglich*, indem der Staat nur die Beleidigungen durch Gesetze mit Uebeln bedrohen, und, wenn solche wirklich erfolgt sind, die angedrohten Uebel zufügen darf, um in allen Bürgern die Ueberzeugung hervorzubringen, daſs die Rechtsverletzung unausbleiblich ein gröſseres Uebel nach sich ziehe, als die aus dem unbefriedigten Antrieb entstehende Unlust enthält. Es ist endlich die Anwendung dieses Mittels

C. auch *rechtlich möglich*, indem die gesetzliche Androhung durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechte Aller gerechtfertigt wird und die rechtliche Freiheit nicht einschränkt, die Zufügung aber in Gemäsheit der vorausgehenden gesetzlichen Drohung geschieht *a*). V. Diesem allen zufolge hat also der Staat das Recht zur nothwendigen Erhaltung der allgemeinen Rechtssicherheit sinnliche Uebel, zur Unterdrückung der Antriebe zu Beleidigungen, durch Gesetze anzudrohen und im Uebertretungsfall zuzufügen — er hat die *Strafgewalt b*).

a) Im Naturstand gibt es kein Strafrecht (§. 75. n. c), das Strafrecht des Staats kann also auch nicht auf Uebertragung der Einzelnen gegründet werden.

b) Die Strafgewalt zerfällt, wie alle Regierungsrechte, in Rücksicht der Form ihrer Wirksamkeit, in Criminalinspection, Gesetzgebung und Vollziehungsgewalt.

§. 227.

II. *Allgemeine Grundbegriffe.* A. *Strafgesetz.*

Aus diesen Prämissen folgen die allgemeinsten *Grundbegriffe* und *Grundsätze* des peinlichen Rechts, welche dessen Begrün-

dung ausmachen. Zu ersteren gehören die Begriffe von Strafgesetz, Strafe (§. 228.) und Verbrechen (§. 229.). *Strafgesetz* ist die *Erklärung der nothwendigen Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer gesetzwidrigen Handlung.* Es ist seiner Natur nach immer *positives* Gesetz und zwar *eigentliches* Gesetz *a*).

a) Das *ungeschriebene* Recht (§. 207.) enthält an sich keine Strafgesetze. Diese werden jedoch durch dasselbe *modificirt.*

§. 228.

B. *Strafe.*

Bürgerliche Strafe (*poena forensis*) ist *ein vom Staat zur Verhütung einer gesetzwidrigen Handlung durch Gesetz angedrohtes, und Kraft dieses Gesetzes zuzufügendes Uebel a*). I. *Zweck* der gesetzlichen *Androhung* der Strafe ist Abschreckung aller Bürger von Rechtsverletzungen *b*). Die *Zuerkennung* der Strafe durch Richterpruch und deren *Vollziehung* geschieht nur als Folge des Strafgesetzes und der Uebertretung. Sie hat daher keinen besonderen Zweck, sondern ist ein bloſser Act der Gerechtigkeit *c*).

II. Der *Rechtsgrund* der Strafe, und zwar A. der gesetzlichen *Androhung* besteht in der Nothwendigkeit, durch dieses einzig zweckmäsige Mittel die Rechte Aller zu sichern und in der Vereinbarkeit derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. B. Rechtsgrund der *Zufügung* ist die Rechtmäsigkeit der vorausgegangenen, gesetzlichen Drohung.

a) Durch diesen Begriff unterscheidet sich die bürgerliche Strafe von *Wiedervergeltung*, *Züchtigung*, *Prävention*, *Vertheidigung*, *Entschädigungszwang*, *Rache* und der sogenannten *exemplarischen Strafe*. (§. 233 f.).

b) Die Strafe kann, aufser ihrem allgemeinen und *Hauptzweck*, auch *Nebenzwecke* (Zwecke der Criminalpolicei) zu befördern fähig seyn, z. B. Besserung des Sträflings. Nie darf aber die Gesetzgebung den Hauptzweck aus den Augen verlieren und darum mufs er fest und klar bestimmt seyn.

c) Mit dem *Zweck* der Strafe verwechsle man nicht die etwaigen *nützlichen Folgen*, welche deren Vollstreckung hervorbringen konnte oder hervorbrachte. So wird zwar durch die Vollziehung die Wirksamkeit der Drohuug erhöht, und jene dient also mittelbar auch zur Abschreckung der Bürger; allein dies ist nicht der *Zweck*, wozu die Strafe *vollzogen* wird, wie *Feuerbach* im *Lehrb. des peinl. Rechts* §. 16. annimmt. Hierin weicht daher meine Ansicht von Feuerbachs Theorie ab. S. §. 235. n. *b*.

§. 229.

C. *Verbrechen.*

Verbrechen im weiteren Sinn ist ein durch ein Strafgesetz bedrohte unerlaubte Handlung. Die Eigenschaft einer unerlaubten Handlung hat das Verbrechen mit allen Uebertretungen des Rechtsgesetzes und des Tugendgesetzes gemein. Den Character eines Verbrechens erhält aber eine unerlaubte Handlung erst durch das positive Gesetz, welches dieselbe mit Strafe bedroht. Daher gibt es auch, wenn man vom Staate absieht, nur unerlaubte Handlungen und keine Verbrechen. (S. §. 238.).

§. 230.

III. *Allgemeine Rechtsgrundsätze: A. höchstes Princip des peinlichen Rechts.*

Durch die obige Deduction des Strafrechts (§. 225. 226.) wird folgender Grundsatz als *höchstes Princip* des Criminalrechts dargestellt: *Jede rechtliche Strafe ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechte begründeten, und eine unerlaubte Handlung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gese-*

tzes. Aus diesem höchsten Princip fliefsen die allgemeinsten Grundsätze über die Ausübung des Strafrechts für den *Gesetzgeber* (§. 231.) und für den *Richter* (§. 232.).

§. 231.

B. *Abgeleitete allgemeine Grundsätze: 1) für den peinlichen Gesetzgeber.*

Jedes Strafgesetz ist bedingt durch die Nothwendigkeit und die Zweckmäsigkeit der Strafdrohung zur Erhaltung der Rechtssicherheit. Hierin liegen I. Grundsätze für das *Strafwürdige.* Nur solche Handlungen, welche die Rechtssicherheit (unmittelbar oder mittelbar) verletzen und im allgemeinen nur durch Androhung sinnlicher Uebel abgewendet werden können, sind durch das Gesetz mit Strafen zu bedrohen *a*). II. Grundsätze für die *Qualität* und *Quantität der Strafe.* Nur *zweckmäsige* (auf den rechtlichen Zweck des Strafgesetzes wirkende) und hierzu theils *hinreichende*, theils *nothwendige* Uebel sind durch das Gesetz zu drohen *b*).

a) Wo andere Mittel, insbesondere Nullität der illegalen Handlung oder Indemnisationszwang hinreichen, da bedarf es keiner Strafgesetze.

b) Psychologie und Erfahrung, mit Rücksicht auf Nationalität und Zeitgeist, müssen den Gesetzgeber sowohl über Zweckmäsigkeit, als über Nothwendigkeit der Strafen so wie ihrer Arten und ihres Maases belehren.

§. 232.

2) *Grundsätze für den peinlichen Richter.*

Jedes Strafurtheil ist bedingt durch das Daseyn einer durch Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung. Hieraus folgt I. der Richter darf keine Handlung für ein Verbrechen erklären, welche nicht durch ein Strafgesetz bedroht ist (*Nullum delictum sine lege poenali*). II. Die *Zuerkennung* und *Zufügung* einer jeden *Strafe* beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Sie ist bedingt A. durch das Daseyn eines Strafgesetzes (*nulla poena sine lege*) *a*), B. durch das Daseyn der durchs Gesetz bedrohten Handlung (*nulla poena sine delicto*). Ohne diese beiden Prämissen findet kein Strafurtheil statt. Sind sie hingegen vereinigt vorhanden, so *mufs* das Strafgesetz angewendet werden (*nullum delictum sine poena*) *b*).

a) Nur durch das Strafgesetz erhält die illegale Handlung den *Charakter des Verbrechens* und das gedrohte Uebel den *Charakter der rechtlichen Strafe*.

b) Die Theorie des *psychischen Zwanges* (*Androhungs-theorie*), welche von *Feuerbach* zuerst ausgebildet wurde jedoch auf die §. 228. n. c und §. 235. n. b bemerkte Weise berichtigt werden muſs, beruht auf Rechtsgrundsätzen und ist einer consequenten Durchführung fähig. Auch liegt sie den meisten besonders neueren Criminalgesetzgebungen und Entwürfen zum Grunde. Sie ist von Anderen theils in ihrem *Fundamente*, theils in ihren *Folgen* angegriffen worden. *Gönner* im Archiv für *Gesetzgebung* B. II. H. 1. 2. *Schulze* a. a. O. §. 235 f. *Welker* a. a. O. S. 214 ff. *Hencke Handb. des Crim. R.* §. 20. Die Widerlegung der gegen dieselbe vorgebrachten Zweifel muſs dem mündlichen Vortrage überlassen werden.

Anhang.

Kurze Darstellung und Beurtheilung der verschiedenen Strafrechts-Theorieen *a*).

§. 233.

I. *Einfache und zwar* **A.** *absolute Strafrechtstheorieen.*

Die *absoluten* Theorieen verbinden mit der Strafe *keinen Zweck*, sondern halten dieselbe für eine bloſse Folge des Rechtsgesetzes und der unerlaubten That. Hiernach ist folglich die Strafe nichts anderes als *Widervergeltung* b) und es bedarf nicht erst eines positiven Gesetzes um eine Handlung

für ein Verbrechen erklären und den Thäter zu einer Strafe verurtheilen zu können *c*). Unter den Vertheidigern dieser Theorie finden sich jedoch wesentliche Verschiedenheiten. Manche wollen nur eine ideale, Andere selbst eine materielle Widervergeltung. Andere suchen in der Strafe eine Herstellung der gestörten Rechtsgleichheit, oder Vernichtung des Unrechts (Abbüfsung, Erstattung des intellectuellen Schadens) *d*). Es ist indessen nicht zu verkennen, dafs nur das *Strafurtheil* und dessen Vollstreckung als eine blofse Folge des Gesetzes und der Uebertretung anzusehen, mithin etwas *Absolutes* sey, während hingegen das *Strafgesetz* (die gesetzliche Androhung der Strafe) auf einen rechtlichen Zweck berechnet, mithin etwas *Relatives* ist. Auch folgt es aus dem Rechtsprincip keineswegs, dafs den Beleidiger ein Uebel und zwar ein der Beleidigung analoges Uebel treffen müsse *e*), indem vielmehr nur der Vertheidigungs - und Entschädigungszwang gegen denselben begründet ist. Wäre ferner die Strafe eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes, so würde solche bei *allen* Rechtsverletzungen statt finden müssen, mithin zwischen Verbrechen und blofsen Be-

leidigungen kein Unterschied seyn. Es läſst sich auch gar nicht einsehen, wie durch die Strafe das Unrecht vernichtet werde. Endlich würde die Widervergeltungstheorie für die Gesetzgebung ganz unbrauchbar seyn.

a) Die *genauere* Darstellung und Prüfung dieser Theorieen muſs dem mündlichen Vortrage überlassen bleiben.

b) *Kant Anfangsgr. der Rechtsl.* 2. Aufl. S. 226 f. *Zachariä* a. a. O. S. 30 f.

c) Da diese Theorieen der richterlichen Willkür einen sehr gefährlichen Spielraum geben, so erfordern manche Vertheidiger derselben eine *gesetzliche Androhung der Strafe.* Allein darin liegt unverkennbar eine Billigung der Androhungstheorie.

d) *Hänsel über das Princip des Strafrechts.* Leipz. 1821. *Schmidt über den Urgrund des Strafrechts.* Augsb. 1801. *Fichte Naturrecht.* Th. II. S. 127 f. *Henke Handb. des peinl. R.* §. 2. (vergl. *Escher* a. a. O. S. 49.). Die Strafe soll den Schaden *nicht gut machen*, sondern möglichst *verhüten*, so wie es besser ist durch eine gute Feuerpolicei Brandschaden zu verhüten, als durch Versicherungs-Anstalten den Ersatz des Schadens zu bewirken.

e) Es gibt *kein Recht* Böses mit Bösem zu vergelten. Auch ist es nach Naturgesetzen unmöglich physische Leiden gegen Immoralität abzuwägen. Die Talion gehört in das Kindheits-Alter der Menschheit. Sie würde dahin führen, daſs alle unsittliche Handlungen gestraft werden müſsten.

§. 234.

B. *Relative Strafrechtstheorieen.*

Die *relativen* Strafrechtstheorieen beziehen die Strafe auf einen dadurch zu befördernden rechtlichen *Zweck* (*Pragmatische Strafe*). Dieser Zweck besteht im allgemeinen und zuletzt in Verhütung solcher Handlungen welche den rechtlichen Zustand gefährden *a*). Durch Bestimmung dieses *Endzwecks* der Strafe wird jedoch das Wesen derselben noch nicht genügend bezeichnet. Vielmehr muſs einestheils bestimmt werden, *wie* die Strafe als Mittel auf ihren Endzweck wirken soll? ob nemlich durch das *Strafgesetz* oder durch das *Strafurtheil* (und dessen Vollziehung), andrerntheils *auf wen* die Strafe wirken soll? ob nemlich auf den *Sträfling* oder auf *alle mögliche Beleidiger b*). Erst daraus ergibt sich dann der *nächste* und *eigentliche Zweck* der Strafe und der wahre Character derselben *c*).

a) In diesem allgemeinen und letzten Zweck der Strafe (*Endzweck*) kommen *alle* relative Theorieen überein. Sie unterscheiden sich nur durch die Ausdrücke z. B. Verhütung der Rechtsverletzungen, Erhaltung des rechtlichen Zustandes, Garantie der Gesetze, Darstellung der Heiligkeit des Rechts, Aufrechthaltung oder Vertheidigung des Staats u. s. w.

b) Die Hauptquelle der Streitigkeiten über diesen Gegenstand und vieler Mifsverständnisse liegt in der Hintansetzung der beiden oben bemerkten Unterscheidungen und der sich darauf beziehenden Präliminar-Fragen.

c) Alle Theorieen, welche die oben erwähnten Unterscheidungen aufser Acht lassen, sind *unbestimmt* und *schwankend* und können eben daher nicht als *eigne* Theorieen aufgestellt werden. Z. E. die sogenannte *Vertheidigungs*- oder *Selbsterhaltungs-Theorie* (*Schulze* a. a. O.). Denn wenn die Vertheidigung durch das *Strafgesetz* geschehen soll, so liegt darin die Androhungstheorie; soll hingegen (wie es scheint) die Vertheidigung durch das *Strafurtheil* geschehen, so artet jene Theorie in *irgend eine andere* relative Theorie aus, nemlich in die Präventions- oder Abschreckungstheorie. Dasselbe gilt von der Theorie, welche *Martin* in seinem *Lehrb. des peinl. R.* aufstellt.

§. 235.

1) *Relative Theorieen nach welchen der Strafzweck durch das Strafgesetz erreicht werden soll.*

In diese Classe der relativen Strafrechtstheorieen gehört blos die oben §. 225—232. dargestellte *Theorie des psychischen Zwangs* (Androhungstheorie). Sie nimmt nur für das *Strafgesetz* (für die gesetzliche Androhung des Uebels) einen *Zweck* an, setzt solchen in Abschreckung Aller von unerlaubten Handlungen (General-Prävention) *a*) und

betrachtet also das Strafgesetz in so fern als ein Product der Klugheit. Hingegen für das *Strafurtheil* (und dessen Vollziehung) stellt sie *keinen Zweck* auf, sondern betrachtet solches nur als rechtliche Folge des Gesetzes und der Uebertretung mithin als eine Handlung der Gerechtigkeit (§. 228.). Sie steht also zwischen den absoluten und den übrigen relativen Theorieen *in der Mitte*, indem sie nur in Hinsicht des *Strafgesetzes*, eine *relative*, hingegen in Ansehung des *Strafurtheils* eine *absolute* Theorie ist *b*). Hierdurch erhält sich die Theorie des psychischen Zwanges frei von der Einseitigkeit und Unbestimmtheit anderer Theorieen *c*).

a) *Moneat* lex poenalis priusquam *feriat* sagt sehr richtig schon *Bacon*.

b) Wollte man hingegen mit *Feuerbach* annehmen, dafs auch das Strafurtheil und dessen Vollziehung auf einen Zweck zu beziehen sey, so würde die Theorie des psychischen Zwanges auch in dieser Hinsicht und nicht blos in Ansehung des Strafgesetzes eine *relative*, *mithin in keiner Hinsicht eine absolute* Theorie seyn und folglich die Mängel aller der Theorieen an sich tragen, welche für das Strafurtheil und dessen Vollziehung einen Zweck aufstellen. In der oben aufgestellten Behauptung dafs die Anwendnung des Strafgesetzes nicht auf einen Zweck zu berechnen und daher an sich nicht als eine Handlung der Klugheit, sondern als ein Act

der *Gerechtigkeit* anzusehen sey, scheint mir daher eine wichtige und nothwendige Berichtigung zu liegen.

c) Wenn die Vertheidiger anderer Theorieen dennoch die Androhung der Strafe durch Gesetz für nothwendig erklären (z. B. *Martin* a. a. O. §. 13.) so liegt darin eine Anerkennung der Richtigkeit der Theorie des psychischen Zwangs.

§. 236.

2) Relative Theorieen nach welchen der Strafzweck durch das Strafurtheil und dessen Vollziehung erreicht werden soll.

Diejenigen relativen Theorieen, nach welchen der Endzweck der Strafe durch das *Strafurtheil und dessen Vollziehung a*) erreicht werden soll, lassen sich auf folgende Classen zurückführen. Das Strafurtheil und dessen Vollstreckung soll I. entweder auf den *Sträfling* wirken und zwar A. um sein Inneres zu bessern (*Besserungstheorie*, poena *correctoria, Züchtigung*) *a*) oder B. nm ihn von weiteren Rechtsverletzungen abzuhalten (*Präventionstheorie, Special-Prävention*) *b*). Oder die Zufügung der Strafe soll II. auf *alle mögliche Beleidiger* wirken, indem diese durch die Execution abgeschreckt werden sollen (*Abschreckungstheorie*, poena *exem-*

plaris) *c*). *Alle* diese Theorieen *d*) haben aber mehrere *gemeinschaftliche Mängel.* Dahin gehört 1) daſs sie das *Strafurtheil* (und dessen Vollziehung) auf einen *Zweck* beziezen, mithin als eine Masregel der *Klugheit* darstellen, während solches nur als eine Handlung der *Gerechtigkeit* anzusehen ist. (§. 228. 235.). 2) Nach allen diesen Theorieen wird dem Thäter die Strafe wegen *künftiger* (von ihm selbst oder von Andern zu besorgender) Beleidigungen zugefügt, welches dem Begriff der Strafe gerade zu widerspricht, indem dieser es mit sich bringt, daſs der Thäter nur wegen schon *begangener* Handlungen gestraft wird. Es *fehlt* auch 3) jenen Theorieen an einer *rechtlichen Grundlage*, indem es weder ein Recht gibt, das Innere eines Menschen durch physischen Zwang zu bessern, noch ein Recht dem Beleidiger wegen der bloſsen, gewiſs oft ganz grundlosen oder doch wenigstens nicht hinreichend begründeten Besorgniſs, daſs er neue Beleidigungen verüben werde, Uebel bezuzufügen, noch endlich ein Recht den Beleidiger zur Abschreckung Anderer zu strafen und ihn folglich als bloſses Mittel zur Sicherung der Uebrigen zu behandeln *e*).

a) *C. I. L. Stelzer. Ueber den Willen.* Eine psychol. Untersuch. für das Criminalrecht. Leipz. 1817.

b) Vorzüglich und sehr scharfsinnig ist die Präventionstheorie entwickelt und vertheidigt von *Grolman* a. a. O.

c) Niemand wagt in neueren Zeiten diese eigentliche Abschreckungstheorie aufzustellen und zu vertheidigen. In der Praxis wird sie aber leider noch täglich befolgt.

d) Von anderen Theorieen, welche keinen als rechtlich gedachten Zweck aufstellen, ist hier gar nicht die Rede z. B. *Rache*, *Aussöhnung der Gottheit* u. dgl.

e) Aufser diesen drei allgemeinen Mängeln, wozu auch noch der gehört, dafs sie keinen Maasstab für die Strafgesetze abgeben, hat *jede* der gedachten Theorieen noch ihre *besondere Fehler.* Dazu gehört z. B. in Hinsicht der *Besserungs-* und der *Präventions-Theorie* dafs beide *nur* auf Sicherung *gegen den einzelnen Sträfling* abzwecken, während die Aufgabe der Staatsgewalt darin besteht, den rechtchen Zustand *gegen alle mögliche Beleidiger* zu sichern.

§. 237.

II. *Zusammengesetzte Strafrechtstheorieen.*

Man hat es auch versucht, mehrere der bisher dargestellten einfachen, besonders der relativen Theorieen mit einander zu verbinden, indem man wähnte, dafs solchergestalt die Einseitigkeit und Unzulänglichkeit vermieden werden könne. Hieraus sind schon

früherhin *a*) besonders aber in der neuesten Zeit mancherlei *zusammengesetze Theorieen* entstanden *b*). Gegen diese Methode erheben sich jedoch schon *im allgemeinen* sehr wichtige Bedenklichkeiten. Die zusammengesetzten Theorieen tragen nemlich die oben (§. 233. 236.) gerügten Fehler der einfachen Theorieen *vereinigt* in sich. Auſserdem entspringen aus einer solchen Verbindung der verschiedenartigsten Grundansichten unvermeidliche *Widersprüche.* Eben daher sind darin die verschiedenen einfachen Theorieen nur *äuſserlich zusammengestellt*, keineswegs aber innerlich zu einem Ganzen vereinigt und auf einen gemeinschaftlichen Grundsatz zurückgeführt. Es ist auſserdem ganz unmöglich die darin aufgestellten mehreren Strafzwecke *zusammen* (copulative) zu erreichen. Soll man aber den einen oder andern dieser verschiedenen Strafzwecke *einzeln*, nach den Umständen verfolgen (alternative), so würde daraus unvermeidlich Inconsequenz, Schwanken und eine gefährliche Willkür entspringen und es würde der ganzen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeitspflege an einer sicheren Grundlage fehlen.

a) *Leyser medit. ad pandectas.* Spec. 649. med. 1. nimmt 6 Strafzwecke an, nemlich: satisfactio laesi, pensatio mali cum malo, emendatio malefici, detractio virum nocendi, terror aliorum, incrementum aerarii aut alia reipublicae utilitas.

b) Man sehe z. B. *Krug Dikäologie* S. 225 — 230. *Welker* a. a. O. stellt *sieben* Strafzwecke auf. *C. F. Roſshirt* im *Lehrb. des peinl. R.* §. 8. unterscheidet *drei* Zwecke der Strafe. *Oersted* a. a. O. und *Escher* a. a. O. verbinden die Theorie des psychischen Zwangs mit der Präventionstheorie und wollen also Generalprävention durch das Strafgesetz und Specialprävention durch die Zufügung der Strafe. Ohngeachtet diese Verbindung die oben bemerkten Mängel der zusammengesetzten Theorieen in weit geringerem Maase an sich trägt, so ist sie doch davon nicht ganz frei. Nach ihr würde das Strafurtheil auf einen Zweck zu berechnen seyn, mithin als eine Maasregel der Klugheit dargestellt werden. Auch trägt sie die besondern Fehler der Präventionstheorie an sich. Besserung und Prävention können immer nur als zu versuchende *Nebenzwecke* der Strafe angesehen werden.

Erste Abtheilung.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 238.

I. *Begriff des Verbrechens.*

Verbrechen im weiteren Sinn ist eine durchs Gesetz mit Strafe bedrohte un-

erlaubte Handlung. (§. 229.). Erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe erhalten die unerlaubten Handlungen den Character der Verbrechen und durch dieses *wesentliche Merkmal* unterscheidet sich das Verbrechen von andern Handlungen, insbesondere 1) von *blos unerlaubten* Handlungen, diese mögen rechtswidrig oder tugendwidrig seyn; 2) von *blos schädlichen* Handlungen, indem nicht alle schädliche Handlungen Verbrechen sind und nicht alle Verbrechen einen verursachten materiellen Schaden erfordern; 3) von *blos strafwürdigen* Handlungen d. h. welche wegen ihrer Gefährlichkeit dazu geeignet sind, um durchs Gesetz mit Strafe bedroht zu werden *a*). Zu den strafwürdigen Handlungen gehören jedoch nicht blos Rechtsverletzungen, sondern auch manche unsittliche Handlungen, in so fern solche ihrer Natur oder der Erfahrung zufolge den rechtlichen Zustand gefährden. Der Staat verbietet und verpönt dergleichen Handlungen vermöge der Policeigewalt *b*). Sie nehmen folglich die Eigenschaft von Uebertretungen der Policeistrafgesetze, mithin von Verbrechen an und man nennt sie daher *Policeiverbrechen*, zu Unterscheidung

von *Verbrechen im engeren Sinn*, welche schon an sich Rechtsverletzungen enthalten *c*).

a) So lange die strafwürdige Handlung nicht durch das Gesetz verpönt ist, ist sie kein Verbrechen und der Richter kann sie unter ein noch nicht existirendes Strafgesetz nicht subsumiren. Es würde auch die Rechtssicherheit im höchsten Grade gefährden, wenn der Richter wegen seiner subjectiven Ueberzeugung von der Strafwürdigkeit einer Handlung den Handelnden mit Strafe belegen dürfte. (§. 231.).

b) Z. B. aufsereehelicher oder naturwidriger Beischlaf, Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaases.

c) Die Eintheilung der Verbrechen in *Verbrechen im engern Sinn* und *Policeiverbrechen* ist in der Natur der Sache gegründet und auch nicht ohne rechtliche Folgen. Man verwechsle sie jedoch nicht mit der von der Gröfse der Verbrechen entlehnten Eintheilung in *Verbrechen* und *Vergehen*, für welche sich keine bestimmte Gränze angeben läfst.

§. 239.

II. *Eintheilungen der Verbrechen.*

I. In Rücksicht des Gegenstandes und der Wirkung sind die Verbrechen entweder *bestimmte*, oder *unbestimmte* (*alternative*, *vage*) Verbrechen. Jene haben einen bestimmten Gegenstand und Effect, bei diesen ist beides nicht immer das nemliche. II. In derselben Rücksicht lassen sich *einfache* und

zusammengesetzte Verbrechen unterscheiden. Letztere verletzen mehrere Rechte zugleich. III. In Ansehung des Subjects sind die Verbrechen entweder *gemeine*, oder *besondere* (del. *propria*). Jene kann der Bürger als solcher begehen, diese nur als Mitglied eines besonderen Standes. IV. Nach Verschiedenheit der Handlung des Verbrechens ist solches entweder *Begehungs* - oder *Unterlassungsverbrechen*. Letzteres setzt eine Verbindlichkeit zur wirklichen Aeuſserung der Thätigkeit voraus. V. Verordnen die Strafgesetze, daſs ein Verbrechen in irgend einer Rücksicht nicht nach den Grundsätzen von seiner Gattung beurtheilt werden soll, so heiſst es *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen im weitern Sinn* (del. *qualificatum in s. l.*). Besteht diese Auszeichnung in Androhung einer härteren Strafe, so ist es ein *ausgezeichnetes Verbrechen im eminenten Sinn.*

§. 240.

III. *Allgemeine Erfordernisse eines Verbrechens: A. in Ansehung des Subjects.*

Die allgemeinen Bedingungen, des Daseyns eines Verbrechens, betreffen I. das *Sub-*

ject. Da jedes Verbrechen seinem Begriff nach ein Strafgesetz voraussetzt, so können nur solche Menschen Subjecte eines Verbrechens seyn, für welche Strafgesetze möglich und wirklich sind. Diese Voraussetzung fehlt A. bei solchen Personen, die sich in einem Zustand befinden, welcher die Wirksamkeit des Strafgesetzes unmöglich macht *a*); B. bei solchen Personen, die keiner höheren gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen sind. Ein wahrer Souverain kann daher zwar Rechtsverletzungen, aber keine Verbrechen begehn. Hingegen auf alle *Unterthanen b*), sie mögen physische, oder moralische *c*) Personen seyn, ist der Begriff eines Verbrechens anwendbar.

a) Von den Gründen, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben S. §. 257.

b) In wie fern von einem Unterthan *aufserhalb des Staatsgebiets*, oder von einem *Fremden* ein Verbrechen begangen werden könne? dies ist nach den Grundsätzen von den Gränzen der Staatsgewalt zu beurtheilen. §. 200. 210.

c) Die moralischen Personen haben Daseyn und Willen und ihre Handlungen haben rechtliche Folgen. Wenn sie daher zur Beförderung ihres Zwecks Strafgesetze übertreten, so begehen sie Verbrechen.

§. 241.

B. *In Ansehung des Objects.*

II. Der *Gegenstand* des Verbrechens, besteht in dem dadurch verletzten *Rechte*, es mag sich dieses Recht auf Rechtsgesetze oder auf Policeigesetze gründen (§. 238.). Das Recht muſs also *wirklich* vorhanden seyn. Wenn insbesondere das Verbrechen eine bestimmte Person als Gegenstand erfordert, so ist es zum Daseyn desselben nöthig, daſs die Person im Schutze des Staats stehe, der das übertretene Straf-Gesetz gegeben hat.

§. 242.

C. *In Ansehung der Handlung.*

III. Die *Handlung* des Verbrechens muſs A. eine *äuſsere* und B. *rechtswidrige* seyn. Letztere Eigenschaft fällt weg, wenn der Verletzte durch Richterspruch oder durch Entsagung *a*) seines Rechts verlustig worden ist, oder wenn er durch einen solchen rechtswidrigen Angriff, gegen welchen die Staatsgewalt keinen Schutz zu gewähren vermag, den Angegriffenen in die Nothwen-

digkeit der Selbstvertheidigung versetzt hat (*Nothwehr, moderamen inculpatae tutelae*) *b*).

a) Der Satz, *volenti non fit injuria*, ist jedoch mit der allgemeinen Einschränkung zu verstehen, welche der §. 62. enthält. Es gibt daher allerdings ein *homicidium in volentem commissum*.

b) *Nothwehr* ist eigenmächtige, gewaltsame Abwehrung einer bevorstehenden, oder angefangenen Rechtsverletzung, zu deren Abwendung die Hülfe des Staats unmöglich war. Sie erfordert 1) einen unrechtmäsigen, unvermutheten, auf Verletzung eines unersetzlichen Rechts gerichteten Angriff, und 2) die Unmöglichkeit diesen Angriff anders, als durch gewaltsame Selbstvertheidigung abzuwenden. Unter diesen Voraussetzungen kann sie sich selbst bis zur Tödung des Angreifers erstrecken. (*Vorwand* und *Excess* der Nothwehr).

§. 243.

IV. *Verschiedene Arten der Begehung der Verbrechen:* A. *in Rücksicht der Willensbestimmung.*

Das Verbrechen kann in Ansehung der Willensbestimmung, aus welcher es hervorging, entweder durch *dolus*, oder *culpa* begangen werden. I. *Dolus, rechtswidriger Vorsatz* ist der Entschluss zu einer als Verbrechen erkannten Handlung *a*). Weder das Bewusstseyn der Strafbarkeit allein, noch der

blose Willen, einen an sich gesetzwidrigen Erfolg hervorzubringen, begründet ein vorsätzliches Verbrechen *b*). II. *Culpa, Fahrläſsigkeit* ist der gesetzwidrige Entschluſs zu einer Handlung, aus welcher zwar nach Naturgesetzen, jedoch ohne Absicht des Handelnden die, dem Strafgesetz zuwider laufende Wirkung entsteht *c*). Das Gesetzwidrige dieses Entschlusses liegt in der, jedem Menschen durch das Rechtsgesetz aufgelegten *Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſs* d. h. zu einer solchen Einrichtung seiner Handlungen, vermöge welcher aus ihnen auch keine unabsichtliche Läsionen entstehen. War es daher unmöglich diese Rechtspflicht einzusehn, oder sie auf den vorliegenden Fall zu beziehen, oder ihr gemäs zu handeln, so ist kein culposes Verbrechen vorhanden, sondern die Läsion ist als *zufällig* zu betrachten.

a) *Bestimmter* und *unbestimmter* dolus.

b) Der Satz: *facta laesione praesumitur dolus* (*Feuerbach Lehrb.* §. 60.) ist unrichtig, denn das *Wollen der Handlung* an sich (wofür freilich zu vermuthen ist) schlieſst das *Wollen der Wirkung* der Handlung nicht nothwendig in sich. Vielmehr muſs die Regel: quilibet praesumitur iustus, donec probetur contrarium angewendet und es müssen daher die Ver-

muthungen für den dolus aus den Umständen der That entlehnt werden.

c) *Grade* der culpa: 1) in Ansehung der *Einsicht.* War diese *wirklich* vorhanden, so ist es culpa *proxima*, war sie nur *möglich*, so ist es culpa *remota.* 2) In Ansehung des *Zusammenhangs* der Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolg. Culpa *lata*, *levis*, *levissima* (*höchste*, *mittlere* und *geringste* culpa). Die culpa proxima, wird von Manchen zum dolus gezählt, und dolus *indirectus* genannt. Dieses widerstreitet aber (außer dem Falle, wo der Handelnde den rechtswidrigen Effect *als nothwendig* einsicht) nicht nur dem Begriff des dolus, sondern muſs auch zur Ungerechtigkeit führen. Gewöhnlich treffen hier dolus und culpa zusammen. Jener in Hinsicht der gewollten Läsion, diese in Hinsicht der daraus entstandenen nicht gewollten Läsion.

§. 244.

B. *In Ansehung der äuſseren Wirksamkeit des Handelnden, und zwar 1) deren Richtung.*

Die äuſsere Thätigkeit des Handelnden zur Uebertretung des Strafgesetzes ist I. entweder *unmittelbar* (*direct*) auf die Bewirkung der Läsion gerichtet, so daſs dessen Handlung selbst die *Ursache* der Rechtsverletzung werden soll. Der, welcher auf diese Art wirkt, heiſst *Urheber* des Verbrechens *a*). II. Oder die Läsion ist nur *mittelbarer* (*indirecter*) Gegenstand der Wirksamkeit, wel-

che unmittelbar auf Beförderung einer geradezu auf die Läsion abzweckenden Handlung eines Andern gerichtet ist. Diese Art der Thätigkeit begründet die Eigenschaft eines *Gehülfen* (*socius criminis*).

a) *Miturheber*, *intellectueller* und *physischer* Urheber.

b) *Haupt-* und *Nebengehülfe*, *positiver* und *negativer* Gehülfe, *intellectueller* und *physischer* Gehülfe. Verschieden vom Gehülfen ist der *Begünstiger* (*Fautor*), dessen Thätigkeit in Theilnahme an einem bereits begangenen Verbrechen besteht.

§. 245.

2) *deren Effect.*

Das Verbrechen ist in Hinsicht auf die Stufe und den Erfolg der unerlaubten Wirksamkeit entweder *vollendet* oder nur *unternommen*. I. Ein *vollendetes* Verbrechen (del. *consummatum*) ist vorhanden, wenn sich bei einer That alle Merkmale, die vermöge des Gesetzes zum Begriffe dieses Verbrechens gehören, vereinigt finden. Gehört es zu den gesetzlichen Merkmalen daſs die Handlung eine bestimmte Wirkung gehabt habe, so ist das Verbrechen erst mit dem Eintritt dieser Wirkung, auſserdem aber schon mit völliger Beendigung der unerlaub-

ten Handlung für vollendet zn halten. II. Die *Unternehmung* oder der *Versuch* eines Verbrechens (*conatus* delinquendi) ist vorhanden wenn Jemand in der Absicht ein Verbrechen zu begehen eine äuſsere Handlung vorgenommen hat, welche als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist *a*). Der Versuch kann viele Stufen haben. Nur zwei derselben lassen sich durch ein allgemeines und sicheres Merkmal unterscheiden, nemlich A. der *beendigte Versuch* (conatus perfectus) d. h. es ist von Seiten des Handelnden *alles* geschehen, was zur Vollendung des Verbrechens nöthig war, jedoch der zum Begriff desselben gehörige Erfolg nicht eingetreten. B. der *unbeendigte Versuch* (conatus imperfectus). Dieser kann sich der Beendigung mehr oder weniger nähern. Hiernach theilt man ihn in den *nächsten* und *entfernten* Versuch (*inchoatio* vel *attentatio* delicti) ohne daſs sich jedoch für diese beiden Stufen bestimmte und allgemeine Begriffe aufstellen lassen *b*).

a) Durch diesen Begriff werden an sich erlaubte bloſse Vorbereitungshandlungen ausgeschlossen. Ein bestimmtes *vollendetes* Verbrechen kann zugleich *Versuch* eines *andern* seyn.

b) Ueber den Versuch mit *untauglichen* Mitteln.

§. 246.

V. *Von der Gröſse, oder den Graden der Strafbarkeit der Verbrechen a).*

Ueber die Strafbarkeit eines Verbrechens ist eine doppelte, wesentlich verschiedene Untersuchung nöthig. I. Zunächst bedarf es nemlich einer Bestimmung, *ob* die Handlung als Verbrechen strafbar sey. Hierin besteht die *absolute Strafbarkeit.* Diese hängt von der Coexistenz der Bedingungen ab, auf denen das Daseyn eines Verbrechens beruht. II. Dann ist aber eine Bestimmung des *Grades* der Strafbarkeit erforderlich. Darin besteht die *relative Strafbarkeit*, oder die *Gröſse des Verbrechens.* Der allgemeine Bestimmungsgrund der relativen Strafbarkeit liegt in der Gröſse der *Gefahr* für den rechtlichen Zustand, indem diese Gefahr überhaupt den Grund des Daseyns aller Strafgesetze enthält. Bei Beurtheilung der Gefährlichkeit des Verbrechens ist aber A. theils auf die *äuſsere Handlung*, B. theils auf die *Willensbestimmung* des handelnden Subjects Rücksicht zu nehmen. Jenes bestimmt die *objective*, dieses die *subjective* Gröſse (oder Strafbarkeit) des Verbrechens *b*).

a) Die Lehre von der Strafbarkeit muſs, da sie ihrer Natur nach eine verschiedene Behandlung erfordert, im System auch verschiedene Stellen einnehmen. I. *In abstracto* betrachtet muſs nemlich a) von den Gründen der *absoluten* Strafbarkeit bei den Bedingungen eines Verbrechens (§. 240 — 242.) gehandelt werden; b) von den Gründen der *relativen* Strafbarkeit aber in der allgemeinen Schilderung der Natur der Verbrechen, mithin an gegenwärtiger Stelle. II. In wie fern es aber darauf ankommt zu beurtheilen, ob und in welchem Grade eine Handlung *in concreto* strafbar sey? gehören beide Gegenstände zur Lehre von der Anwendung der Strafgesetze. Es bedarf aber in Ansehung der relativen Strafbarkeit nur einer Hinweisung auf diese Abhandlung, da nur in der Art des Gebrauchs ein Unterschied ist.

b) Die *objective* und *subjective* Gröſse (Gefährlichkeit der *That* und des *Thäters*) sind *verbunden* zu berücksichtigen. Oft ist ein Verbrechen in der einen Rücksicht strafbarer, während das andere in einer andern Hinsicht als strafbarer erscheint. Z. B. Verbrechen, die im Finstern schleichen, sind in objectiver Rücksicht gefährlicher: hingegen subjectiv betrachtet ist der Verbrecher strafbarer, welcher ohne Scheu die Strafgesetze öffentlich verhöhnt.

§. 247.

A. *Von der objectiven Gröſse der Verbrechen a*).

Die objective Gröſse bestimmt sich I. nach Verschiedenheit des *Gegenstandes* des Verbrechens, und zwar A. nach der *Wichtigkeit* des, durch das Verbrechen bedrohten, oder verletzten Rechts, B. nach der

Unersetzlichkeit desselben, und C. nach der *Zahl* der verletzten Rechte, oder Rechtssubjecte *b*). II. Der andere Bestimmungsgrund der objectiven Strafbarkeit besteht in der, im Verbrechen liegenden, *äuſseren Wirksamkeit.* Hierbei kommt es auf folgende Momente an: A. auf die verschiedene *Richtung* dieser Thätigkeit (§. 244). Die directe Wirksamkeit (des Urhebers) ist gefährlicher als die indirecte (des Gehülfen) *c*). B. Auf den *Grad* der Wirksamkeit, sowohl in Rücksicht ihrer *Stärke*, als ihrer *Dauer*. Je unwiderstehlicher und anhaltender solche den rechtlichen Zustand gefährdet, desto gröſser ist die Strafbarkeit. C. Auf die erfolgte *Wirkung*. Hiernach ist das vollendete Verbrechen strafbarer, als der bloſse Versuch, und der Versuch wird immer strafbarer, je mehr er sich der Vollendung nähert *d*).

a) Man hat die Theorie des psychischen Zwanges einer Inconsequenz beschuldigt, indem man sagt: da diese Theorie blos die sinnliche Neigung zu unerlaubten Handlungen bekämpfen wolle, so könne es nach derselben auf die *objective* Strafbarkeit gar nicht ankommen. Hencke a. a. O. S. 76. Dieser Vorwurf ist aber ganz grundlos. Denn zunächst ist ja alle Strafe, mithin auch der Grad der anzudrohenden Strafe durch *Nothwendigkeit* bedingt. Je gefährlicher daher die That ist, mit desto gröſseren Uebeln

ist sie zu bedrohen. Auch beweifst in gröfsere Gefährlichkeit der That zugleich die gröfsere Gefährlichkeit des Thäters. Ohnedies hat der Gesetzgeber noch viele andere Rücksichten zu nehmen. *Oersted* a. a. O. §. 17.

b) Nach der Gröfse der, durchs Gesetz gedrohten *Strafe* kann die objective Gröfse des Verbrechens nicht bestimmt werden, denn bei jener Drohung ist zugleich schon auf die subjective Gröfse Rücksicht genommen.

c) Der Grad der Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Urheber und Gehülfen hängt von der Art ihrer Thätigkeit ab (§. 244. N. *a*. *b*.).

d) Bei Beurtheilung der Strafbarkeit des *Versuchs* kommt es zwar mit auf die Gründe der unterlassenen Vollendung an; dieses gehört aber zur Bestimmung der *subjectiven* Strafbarkeit.

§. 248.

B. *Von der subjectiven Gröfse der Verbrechen.*

Die Grade der subjectiven Gefährlichkeit werden nach der verschiedenen *Willensbestimmung* beurtheilt. Diesemnach sind I. *dolose* Verbrechen immer strafbarer als *culpose*, da diese nicht auf den gesetzwidrigen Erfolg absichtlich gerichtet sind. II. Die Strafbarkeit der *culposen* Verbrechen bestimmt sich nach dem Unterschied zwischen naher und entfernter, höchster, mittlerer und geringster culpa (§. 243.). III. Die Stufen der

Strafbarkeit des *dolus a)* erhalten ihre Bestimmung durch die Gefährlichkeit der *sinnlichen Triebfeder*, welche der Entstehungsgrund der vorsätzlichen Uebertretung ist *b*). Der Grad der Gefährlichkeit der sinnlichen Antriebe läſst sich nach folgenden Rücksichten beurtheilen: A. Nach der *Stärke* der sinnlichen Neigung, welche aus der Zahl und Gröſse der durch sie überwundenen Hindernisse erkannt wird. B. Nach ihrer *Festigkeit*. Je tiefer sie eingewurzelt ist, desto unverbesserlicher ist sie. Die Festigkeit wird erkannt aus den Gründen, welche der Neigung das Daseyn gaben, sie unterhielten und in Thätigkeit setzten. C. Nach der *Richtung* der sinnlichen Triebfeder. Je mehr solche ihrer Natur nach auf Rechtsverletzungen gerichtet ist und zu je mehreren Läsionen sie antreibt, desto gefährlicher ist sie.

a) Die *Immoralität* des Handelnden ist nur als einer der Erkenntniſsgründe der Gefährlichkeit seiner sinnlichen Neigung anzusehen. Die von vielen aufgestellte Behauptung, daſs *alles was die Willkür des Handelnden beschränke, zugleich dessen Strafbarkeit vermindere*, (oder die Freiheitstheorie) ist mit folgender Unterscheidung zu würdigen und zu berichtigen. 1) Beschränkungen der Willkür durch *äuſsere* (auſser dem Handelnden liegende) Ursachen

z. B. heftige Reize, Nothstand u. dgl. *mindern* allerdings die subjective Strafbarkeit. Wurde hingegen 2) die Willkür durch mächtige *innere Triebfedern* beschränkt, so erscheint ein solcher Mensch um so *gefährlicher* und es bedarf der Androhung *gröſserer Strafen*, um ihn abzuschrecken, z. B. die Gewohnheit ein Verbrechen zu begehen beschränkt die Willkür in hohem Maaſse und dennoch wird dadurch die Gefährlichkeit des Thäters sehr erhöht.

b) Die bloſse Rücksicht auf die sinnlichen Neigungen stellt den Menschen, welcher bestraft wird, nicht als ein Opfer der natürlichen Nothwendigkeit seiner Handlungen dar, denn es wird ja Bewuſstseyn der Illegalität und Möglichkeit das Gegentheil zu wollen, mithin Willkür vorausgesetzt. Weil der gesetzwidrige Entschluſs durch die sinnliche Triebfeder erzeugt wird, so muſs auf diese gewirkt, und danach die Gröſse des Abschreckungsübels eingerichtet werden, um dem Begehren eine legale Richtung zu geben.

§. 249.

VI. *Allgemeine Folge und rechtliche Dauer der Verbrechen.*

Ein begangenes Verbrechen, als solches, bewirkt für den *Staat* das Recht, mittelst der richterlichen Gewalt die durchs Strafgesetz bestimmte Folge gegen den Verbrecher zu verhängen. Diese Wirkung *dauert* so lange, als das Verbrechen selbst. Das Verbrechen ist aber in rechtlicher Rücksicht als getilgt anzusehn, wenn das Recht des

Staats gegen den Uebertreter des Strafgesetzes erlöscht. Dieses geschieht 1) durch den Tod des Verbrechers, welcher die Ausübung des Strafrechts physisch unmöglich macht, 2) durch die erlittene Strafe, und 3) durch Begnadigung *a*). Bloſser Ablauf einer gewissen Zeit (Verjährung) ist hingegen keine rechtliche Beendigungsart des Verbrechens *b*).

a) Das Begnadigungsrecht hat der Regent vermöge des Rechts Ausnahmen von den Gesetzen zu machen (§. 208). Die Ausübung desselben wird jedoch blos durch Gründe, welche vom Staatszweck entlehnt sind, gerechtfertigt. (*Abolition*, *Begnadigung im engern Sinn*).

b) Gründe, warum das positive Recht die Verjährung der Verbrechen einführte.

§. 250.

VII. *Classification der einzelnen Gattungen der Verbrechen.*

Eine vollständige Classification der einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen kann nur von deren *Gegenstand* entlehnt werden *a*). In dieser Hinsicht sind die Verbrechen I. entweder *eigentliche Verbrechen* (§. 258.). Dazu gehören: A. die *öffentlichen*, oder *Staatsverbrechen*, welche die Rechte des Staats verletzen. Diese sind

1) entweder wider den ganzen Staat gerichtet (*Staatsverbrechen im engern Sinn*), indem sie a) dessen Daseyn gefährden (*Hochverrath*), oder b) die höchste Würde seines Oberhaupts verletzen (*Verbrechen der beleidigten Majestät*); 2) oder wider einzelne Gewalten und Einrichtungen des Staats (*Regierungsverbrechen*) *b*). B. Die *Privatverbrechen* d. h. deren unmittelbarer Gegenstand im Rechte eines Unterthans besteht. Zu diesen gehören: 1) Verbrechen wider das Leben (*Tödung*), 2) wider die Integrität der menschlichen Kräfte (*Körperverletzung* und *Geisteszerrüttung*), 3) wider die Freiheit (*Menschenraub*, *Entführung* etc.), 4) wider die Ehre (*Injurie*), 5) wider das Eigenthum (*Beschädigung* und *Entwendung*), 6) wider die Familienrechte (Unterdrückung und Anmaſsung des Familienstandes und Verletzung der ehelichen Treue). II. *Policeiverbrechen* (§. 238.). Deren sind so viele, als es Zweige der Policei gibt, deren Anstalten durch Strafgesetze gesichert sind. Vorzüglich gehören dazu A. Verbrechen wider die Güterpolicei (*Wucher*, *Aufkauf*, *Hazardspiele*), und B. wider die Bevölkerungs- und Sittenpolicei (*Fleischesverbrechen*).

a) Von einer allgemeinen Classification bleiben folgende Verbrechen ausgeschlossen, 1) die *alternativen* Verbrechen, weil sie bald in die eine, bald in die andere Classe gehören. 2) Die *zusammengesetzten* Verbrechen, welche in mehrere Classen zugleich gehören. 3) Diejenigen Arten der Verbrechen, welche sich *nicht* durch ihr *Object* unterscheiden, insbesondere a) die, welche nur durch die *verschiedene Art der Begehung* verschieden sind. (Formelle unbestimmte Verbrechen). So ist z. E. die Fälschung eigentlich kein für sich bestehendes Verbrechen, sondern nur eine besondere Art Verbrechen überhaupt zu begehen. b) Diejenigen Arten von Verbrechen, welche sich nur durch Verschiedenheit des *Subjects* unterscheiden, also die Eintheilung in delicta communia et propria. Letztere gehören meist zu den Regierungsverbrechen.

b) Zwischen den Staats- und Privatverbrechen steht eine *Mittelclasse* von solchen Verbrechen, welche das *gemeine Wesen im Staat* (das Publicum) gefährden und bei denen daher ihre Gemeingefährlichkeit das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit ausmacht. Es gehören dazu 1) Verbrechen wider die *öffentliche Sicherheit im Staat* (z. B. Brandstiftung) 2) Verbrechen wider *öffentliche Treue und Glauben* z. E. Münzfälschung.

Zweite Abtheilung.

Von Strafen überhaupt.

§. 251.

I. *Begriff der Strafe.*

Strafe überhaupt heifst ein Uebel, welches mit einer unerlaubten That ver-

knüpft wird. Da der Rechtsgrund der Zufügung dieses Uebels in der vorausgehenden gesetzlichen Androhung beruht, und der Zweck dieser Androhung in Abwendung der Rechtsverletzungen durch Unterdrückung der sinnlichen Neigung besteht, so gehen hieraus die Merkmale hervor, wodurch die bürgerliche Strafe charakterisirt und als gerecht dargestellt wird *a*). *Bürgerliche Strafe* (*poena forensis*) ist daher *ein vom Staat zur Verhütung der Rechtsverletzungen durch Gesetz angedrohtes, und wegen begangener Rechtsverletzungen zuzufügendes Uebel* (§. 228.).

a) Ueber die möglichen verschiedenen Arten der Strafe vergleiche man die obige Darstellung der Strafrechtstheorieen §. 233 — 237.

§. 252.

II. *Strafgesetz.*

Strafgesetz im eigentlichen Sinn ist die Erklärung der Nothwendigkeit der Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer gesetzwidrigen Handlung *a*). Es bedroht alle Bürger, als mögliche Verbrecher, und ist unbedingt bindende Norm für alle wirklich

unter demselben begriffene Fälle. In Ansehung seines Inhalts ist das Strafgesetz I. entweder *absolut bestimmt* d. h. die Art, Gröſse und Modalität des Strafübels ist darin festgesetzt; II. oder *absolut unbestimmt;* III. oder *zum Theil bestimmt, zum Theil unbestimmt* d. h. die Strafe ist nicht von allen Seiten bestimmt, und also der richterlichen Willkür die fehlende Bestimmung überlassen. Dahin gehören besonders die alternativen Strafgesetze *b*).

a) Das Strafgesetz ist immer *positives* Gesetz und zwar *eigentliches* Gesetz. S. §. 228.

b) Nach dieser Verschiedenheit der Strafgesetze entsteht eine ähnliche Eintheilung der Strafen.

§. 253.

III. *Arten der Strafen.*

I. Die Strafübel sind in Ansehung des *Schmerzes*, welchen sie dem Bestraften verursachen, A. entweder *psychische* Strafen, bei welchen das Uebel blos in der Vorstellung besteht; B. oder *mechanische* (*physische*) Strafen, welche durch Einwirkung auf den Körper zu Uebeln werden; C. oder sie vereinigen beides in sich (*psychisch-mecha-*

nische Strafen). II. In Ansehung des *Gutes*, welches sie dem Bestraften mindern, oder entziehen, gibt es so viele Strafarten, als es Güter und Rechte des Menschen gibt, welche ihm gemindert, oder ganz entrissen werden können *a*), in so fern sie durch Zweckmäsigkeit gerechtfertigt werden. Hiervon ist selbst das Recht auf sein Leben nicht ausgenommen *b*). Denn da die Androhung der Lebensberaubung, als das wirksamste und zuweilen als das einzig hinreichende Mittel anzusehn ist, um die sinnliche Neigung zu Läsionen zu unterdrücken, so muſs der Staat, vermöge der Strafgewalt, befugt seyn, dieses Mittel anzuwenden. Unter jener Voraussetzung sind also die *Todesstrafen* gerecht *c*).

a) Lebens-, Leibes- und Freiheitsstrafen, Ehrenstrafen, Vermögensstrafen u. s. w.

b) Die Geschichte des berühmten Streits über die *Rechtmäsigkeit der Todesstrafen* s. bei *Gmelin* in den *Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen.* §. 36 f. *Heydenreich Revision der berühmtesten Meinungen über die Rechtmäsigkeit der Todesstrafen.* In dessen *natürl. Staatsr.* Th. I. S. 169 f. Die Einwilligung oder Uebertragung des Verbrechers ist nicht der Rechtsgrund der Todesstrafen, so wenig wie das Recht den Angreifer zu töden auf dessen Uebertragung beruht.

c) *Feuerbach: der Tod ist das gröſste Uebel und die*

abschreckendste Strafe. In der Biblioth. für peinl. Rechtswiss. B. II. St. 1. S. 241. *Aschenbrenner über die rechtliche und sittliche Zulässigkeit der Todesstrafe.* Im Archiv des Criminalrechts B. IV. St. III. n. 5. und St. IV. n. 1. *Gegen* die Todesstrafen ist unter andern *Vict. Barkhausen Bemerkungen über die Todesstrafen.* Halle 1806. Nur die, durch gröſsere Martern bei der Vollziehung, *qualificirten* Todesstrafen sind, da sie sich nicht durch Zweckmäsigkeit rechtfertigen, nicht zu vertheidigen.

§. 254.

IV. *Gegenseitiges Verhältniſs der Strafen.*

Die Gröſse der verschiedenen Strafen bestimmt sich I. durch den *Schmerz*, welchen sie verursachen. Je gröſser, zusammengesetzter und anhaltender dieser ist, desto gröſser ist die Strafe. II. Durch Rücksicht auf das *Recht*, welches die Strafe entzieht, oder einschränkt. Je mehrere, wichtigere und unersetzlichere Rechte durch die Strafe beschränkt, oder aufgehoben werden, desto härter ist die Strafe. Hiernach läſst sich die Stufenfolge der einzelnen Strafen bestimmen *a*). Eine gänzliche Gleichstellung zweier Strafübel ist aber nicht möglich, sondern nur eine ohngefähre Bestimmung der Strafart, welche der andern, nach obigen Rücksichten, am nächsten kommt *b*).

a) Immer herrscht jedoch hierin viel Relatives.

b) Z. B. Geldstrafen lassen sich mit Arbeitsstrafen vergleichen, wenn man den Werth der Arbeit verhältnifsmäsig zu Geld anschlägt.

§. 255.

V. *Maasstab der Strafen.*

I. Für den *Gesetzgeber* gibt der Zweck des Strafgesetzes, mithin theils die Gefährlichkeit des Verbrechens, theils die Gefährlichkeit der sinnlichen Neigung, woraus solches entspringt, (objective und subjective Gröfse des Verbrechens §. 246 f.) den allgemeinen Maasstab der *anzudrohenden* Strafe ab, und zwar sowohl für die Art *a*), als für den Grad der Strafe (§. 231. n. *b*). II. Dem *Richter* schreibt das *Strafgesetz* das Maas der zu verhängenden Strafe vor. Ist das Strafgesetz ganz oder zum Theil unbestimmt, (§. 252.) so mufs der Richter in so fern den nemlichen Maasstab in concreto befolgen, welchen der Gesetzgeber in abstracto befolgt hat oder doch zu berücksichtigen verpflichtet gewesen wäre.

a) Strafen, welche im Geiste eines Verbrechens sind, d. h. das Antitheton des Entstehungsgrundes des Verbrechens. Es ist eine an sich ganz grundlose und durch die Erfahrung widerlegte Behauptung, dafs die Androhungstheorie zu barbarischer Härte der Strafgesetze hinführe. *Oersted* a. a. O. §. 17.

Dritte Abtheilung.

Von Anwendung der Strafgesetze.

§. 256.

I. *Von Anwendung der Strafgesetze überhaupt.* A. *Allgemeine Bedingungen der Anwendung:* 1) *objective Bedingungen.*

Die Bedingungen, von denen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt (Gründe der *absoluten Strafbarkeit* §. 246.), sind theils *objectiv*, theils *subjectiv*. Erstere bestehn im Daseyn der, durch das Strafgesetz bedrohten That. Diese ist aber vorhanden, wenn sie alle durchs Gesetz bestimmte Merkmale einer gewissen Art rechtswidriger Handlungen an sich trägt. Der Inbegriff dieser Merkmale heiſst *Thatbestand des Verbrechens* (*corpus delicti*) *a*). Dazu gehört im Allgemeinen I. eine *äuſsere Handlung* mit den gesetzlichen Eigenschaften, und II. die, durch die Handlung erzeugte, gesetzwidrige *Wirkung b*). Auſserdem kommen aber bei manchen Verbrechen III. noch *subjective* Rücksichten hinzu; nemlich A. die Verhältnisse der Person des Verbrechers, wenn solche auf die objective Strafbarkeit Einfluſs haben, oder zur Unterscheidung einzelner Arten der

Verbrechen dienen *c*); B. der subjective Grund der Handlung, insbesondere eine gewisse Art der Willensbestimmung, oder der Richtung des Willens *d*). Alle Umstände des Thatbestandes müssen *vollständig erwiesen* seyn, indem sie ohne diese Voraussetzung vor dem Forum des Richters als gar nicht vorhanden anzusehen sind. Bei unvollständigem Beweis ist daher jede Strafe rechtswidrig.

a) *C. C. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen.* Wittenberg 1805.

b) Dies gilt jedoch nur von den *vollendeten* Verbrechen (§. 245.).

c) Z. B. beim Verwandtenmord.

d) So gibt es z. B. Verbrechen, welche immer dolus voraussetzen; so ist beim Diebstahl gewinnsüchtige Absicht nöthig.

§. 257.

a) *Subjective Bedingungen der Anwendung.*

In Hinsicht des Subjects wird bei Anwendung des Strafgesetzes vorausgesetzt I. daſs es wirklich der *Urheber* der verbrecherischen Handlung sey *a*) und II. daſs ihm die Handlung *zugerechnet* werden könne. Die *Imputabilität* (*Zurechnungsfähigkeit*) besteht aber in einer solchen Gemüthseigen-

schaft des Uebertreters, vermöge deren es im vorliegenden Fall möglich war, daſs das Strafgesetz auf ihn psychisch wirken konnte *b*). Dazu gehört also A. wirkliche, oder doch mögliche *Einsicht* des Handelnden in das Strafgesetz, in die Natur seiner Handlung und in deren Verhältniſs zu jenem; B. *Willkür* des Handelnden, welche in der Möglichkeit besteht, durch die Vorstellung von der Strafbarkeit der Handlung zu deren Unterlassung bestimmt zu werden. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen der Imputabilität, auf eine vom Handelnden nicht verschuldete Weise, so tritt Zurechnungslosigkeit ein, und die Anwendung des Strafgesetzes ist unstatthaft *c*).

a) Hierüber muſs vollständiger (natürlicher oder künstlicher) Beweis vorhanden seyn. Ohne diese Voraussetzung ist jede Strafe rechtswidrig, auch wenn es nur eine *auſserordentliche* d. h. eine gelindere, als die gesetzliche Strafe ist. Die gemeine Meinung der practischen Criminalisten billigt dergleichen auſserordentliche Strafen bei unvollständigem Beweise. S. *Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen.* In dessen Abhandlungen T. I. n. 1. Kann aber der Richter auf *Sicherheitsmittel* gegen den blos Verdächtigen erkennen? Ueber beides sehe man die *Preisschriften* im *Archiv des Criminalrechts.* B. III. und IV.

b) *Rechtliche Zurechnung* ist das Urtheil, daſs die äuſsere Handlung aus einer illegalen Willensbestimmung hervorgegangen sey.

c) Die einzelnen Gründe der Zurechnungslosigkeit lassen sich daher auf unverschuldete Unmöglichkeit der Einsicht und Mangel der Willkür zurückführen. Gründe beider.

§. 258.

B. *Allgemeine Regeln der Anwendung.*

I. Die *Zuerkennung* der Strafe muſs A. durch einen bestimmten *Urtheilsspruch*, und B. dergestalt geschehn, daſs sie ein *wirkliches Uebel* für den Gestraften enthält; C. nur den wirklichen *Verbrecher* darf die Strafe treffen. II. Die *Vollziehung* der Strafe muſs ganz dem Strafurtheil gemäs, und so geschehen, daſs der aus derselben entstehende wohlthätige Eindruck nicht verhindert werde (§. 228. n. *c*).

§. 259.

II. *Von Anwendung der verschiedenen Arten der Strafgesetze:* A. *von Anwendung einzelner, und zwar* 1) *bestimmter Strafgesetze.*

Ganz bestimmte Strafgesetze müssen, wenn die Voraussetzungen derselben verei-

nigt vorhanden sind, nothwendig ihrem ganzen Inhalte nach angewendet werden (*ordentliche, gesetzliche Strafe*). Gesetzliche Gründe rechtfertigen jedoch zuweilen eine Abweichung von bestimmten Strafgesetzen in einem, an sich unter denselben begriffenen Falle (*außerordentliche Strafe*). Diese Abweichung kann I. entweder die *Art* der Strafe betreffen (*Verwandlung* der Strafe), oder II. den *Grad* der Strafe (*Strafänderung*), indem A. entweder eine *härtere* Strafe als die gesetzliche (*Schärfung, exasperatio poenae*), oder B. eine *gelindere* erkannt wird (*Strafmilderung, mitigatio poenae*). Die *Strafverwandlung* tritt ein, wenn die Vollziehung der gesetzlichen Strafe physisch, oder rechtlich unmöglich ist. Die *Strafschärfung* ist durchaus unstatthaft, weil dem Zusatze zum gesetzlichen Strafübel der einzige Rechtsgrund aller Strafvollziehung, nemlich die vorausgehende gesetzliche Androhung, fehlt. Die *Strafmilderung* hingegen ist rechtsgemäs, so oft bei einer übrigens unter dem Strafgesetz begriffenen That eins derjenigen Merkmale fehlt, woran der Gesetzgeber erweislich die volle Strafe geknüpft hat *a*). Denn nun mangelt es an

einer von den Voraussetzungen, an welche *insgesammt* der Gesetzgeber die ordentliche Strafe geknüpft hat, und also muſs diese Strafe so weit herabgesetzt werden, als durch das fehlende Merkmal die Strafbarkeit gemindert wird *b*).

a) Ist die *geringere Strafbarkeit* in concreto als eine rechtliche Milderungsursache anzusehen? Der Mangel eines Merkmals des Thatbestandes betrifft nicht die relative, sondern die absolute Strafbarkeit und gehört daher nicht zu den Milderungsgründen. A. M. ist *v. Feuerbach* a. a. O. §. 97.

b) Von der Statthaftigkeit des Milderungsrechts gilt kein Schluſs auf richterliche Schärfung. Denn die gemilderte Strafe ist zwar unter der gesetzlichen gröſseren, nicht aber die geschärfte Strafe unter der gesetzlichen kleineren enthalten.

§. 260.

2) *Von Anwendung unbestimmter Strafgesetze.*

I. Bei *ganz unbestimmten* Strafgesetzen muſs der Richter, wenn selbst die Analogie dieser Gesetze keine Bestimmung an Hand gibt, die Strafe nach den nemlichen Rücksichten bestimmen, nach welchen der Gesetzgeber solche abzumessen verpflichtet gewesen wäre, wenn er die Handlung hätte mit einer bestimmten Strafe bedrohen wol-

len. II. Auf gleiche Weise bestimmt der Richter, bei Anwendung der nur *zum Theil unbestimmten* Strafgesetze, dasjenige, was in denselben unbestimmt gelassen ist. Sind darin mehrere Strafen alternativ gedroht, so muſs die gröſsere Zweckmäsigkeit der einen oder andern Strafart seine Wahl leiten.

§. 261.

B. *Von Anwendung concurrirender Strafgesetze.* 1) *Arten der Concurrenz.*

Ein *Zusammenfluſs der Verbrechen* (*concursus delictorum*) ist vorhanden, wenn mehrere Verbrechen der nemlichen Person bei einer Untersuchung zusammentreffen *a*). Diese Verbrechen sind I. entweder durch *eine und dieselbe Handlung*, durch welche zugleich mehrere Strafgesetze verletzt werden, verübt (Concursus *formalis s. idealis*); oder II. durch *mehrere* Handlungen (Conc. *materialis* s. *realis*). Die hierdurch begangenen Verbrechen sind A. entweder *verschiedener Art* (Conc. *simultaneus* s. *heterogeneus*, delicta *cumulata*), oder B. von *einerlei Art* (Conc. *successivus* s. *homogeneus*, delicta *repetita in s. lato*) *b*).

a) Verschieden vom Zusammenfluſs der Verbrechen ist der *Rückfall*, welcher im Allgemeinen darin besteht, daſs derselbe Uebertreter, nachdem er wegen eines früheren Verbrechens bestraft worden, sich nachher wieder eines Verbrechens schuldig macht. Beging er insbesondere ein Verbrechen *derselben Gattung*, so ist es ein *Rückfall im engeren* Sinne.

b) Dazu gehört auch das *fortgesetzte* Verbrechen. Dieses ist vorhanden, wenn mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen entweder nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses *oder* nur als Bestandtheile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind.

§. 262.

2) *Grundsätze von Bestrafung concurrirender Verbrechen.*

Das Strafgesetz findet seine Anwendung, sobald die durch dasselbe bedrohte That wirklich vorhanden ist. I. Ist daher die vereinigte Vollziehung der, durch die übertretenen mehreren Strafgesetze gedrohten Strafen möglich, so müssen diese Strafen *sämmtlich* vollstreckt werden *a*). II. Wenn hingegen die Natur der Strafen es unmöglich macht sie zusammen, oder mehrmals zu vollziehen, so wird *nur eine*, und zwar, wenn sie dem Grade nach verschieden sind, die *schwerste*, jedoch mit einem *schärfen-*

den Zusatz b), welcher die Stelle der andern Strafe vertritt, angewendet *c*).

a) Unrichtigkeit der Regel: *poena major absorbet minorem.*

b) Hierin liegt kein richterliches Schärfungsrecht, da der Zusatz bloſses Surrogat der gesetzlich gedrohten Strafe ist. Die positiven Gesetze modificiren diese Grundsätze auf mancherlei Art. Am meisten ist es zu billigen, wenn die ideale Concurrenz und die Fortsetzung stets nur als Erschwerungsgrund betrachtet werden.

c) Beim Rückfall ist die Strafe zunächst und hauptsächlich nach dem *neuen* Verbrechen zuzumessen, diese Strafe aber alsdann wegen der aus der fruchtlosen Bestrafung hervorgehenden gröſseren *subjectiven* Strafbarkeit, mit Rücksicht auf die Zahl und Gröſse der bereits erlittenen Strafen, zu erhöhen.

§. 263.

III. *Vom gerichtlichen Verfahren bei Anwendung der Strafgesetze. Criminalproceſs.*

Zur gehörigen Anwendung der Strafgesetze bedarf es I. einer zweckmäsigen *Organisation der richterlichen Gewalt a*), und II. einer Bestimmung der *Form des gerichtlichen Verfahrens.* Der *Criminalproceſs* besteht in der gesetzlichen Weise, wie der Staat seine Rechte gegen Uebertreter der Strafgesetze gerichtlich verfolgt *b*). Sein

Zweck ist des *wahren* Verbrechers *verdiente* Bestrafung. Er mufs daher so eingerichtet werden, dafs sowohl die Schuld, als die Unschuld eines Verdächtigen möglichst sicher und leicht entdeckt werden könne. Wie diese schwere Aufgabe zu lösen sey, darüber mufs hauptsächlich Politik und Erfahrung Auskunft geben *c*). Wenn mit deren Hülfe die nöthigen Einrichtungen getroffen sind, dann kann erst die Rechtslehre die daraus entspringenden rechtlichen Verhältnisse vollständig bestimmen, und die Gesetzmäfsigkeit des richterlichen Verfahrens beurtheilen. Vorher ist sie nur im Stande, die Bedingungen der Anwendung eines Strafgesetzes auf einzelne Fälle anzugeben, die allgemein wesentlichen Bestandtheile eines jeden Criminalverfahrens zu bestimmen *d*), und die Rechtmäsigkeit einzelner gegebener Handlungen des Verfahrens zu beurtheilen *e*).

a) Sollen für die *Instruction* und für die *Entscheidung* verschiedene Behörden angeordnet? soll das Urtheil über die *Thatsachen* von dem Urtheil über die *Anwendung des Strafgesetzes* getrennt werden? Vom *Geschwornen-Gericht. v. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht.* Landshut 1813. *Derselbe über die Oeffentlichkeit* und *Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege.* Giefsen 1821. Vergl. auch die Schriften über die *Foncksche* Sache.

b) Da der Criminalprocefs sich auf das Rechtsverhältnifs zwischen dem Staat und den Uebertretern bezieht, so schliefst er alle *Privatwillkür* aus. Hierdurch unterscheidet er sich wesentlich vom Civilprocefs.

c) Untersuchungsprocefs, Anklageprocefs, gemischter Procefs. Die Frage ob das Criminalverfahren *öffentlich* und *mündlich* oder *geheim* und *schriftlich* seyn müsse? ist, wenigstens in Hinsicht des deutschen und französischen Processes, falsch gestellt. Denn ersterer ist nicht geheim, indem vielmehr die Anwesenheit der Schöffen und die gestattete Einsicht der Acten und der Entscheidungsgründe demselben Oeffentlichkeit gibt. Letzterer ist aber bis zur öffentlichen Schlufssitzung geheim.

d) Diese Bestandtheile lassen sich im allgemeinen auf die *Instruction* (Untersuchung und Vertheidigung), die *Entscheidung*, die *Rechtsmittel* und die *Vollstreckung* zurückführen, und betreffen theils diese Theile an sich, theils die Bedingungen, unter denen sie Statt finden, theils ihre Form. Die Theorie des Criminalprocefses zerfällt nach einer natürlichen Anordnung in die Theorie der *Procefshandlungen* und die Theorie des *Procefsganges*.

e) So wird z. B. die Folter nicht blos durch die *Politik* als *zweckwidrig* dargestellt, da sie dem hartnäckigen Verbrecher Gelegenheit gibt, sich der verdienten Strafe zu entziehen, sondern sie ist auch als *rechtswidrig* anzusehn, indem sie Uebel zufügt, um dadurch einen Umstand zu erforschen, welcher schon als wahr vorausgesetzt seyn mufs, wenn die Zufügung eines Uebels gerecht seyn soll. Meine *Grundsätze des Criminalprocefses* §. 191. Anderer Meinung ist **Hugo** a. a. O. S. 465.

Zweiter Titel.

Rechte der Unterthanen.

§. 264.

I. *Rechte der Staatsbürger: A. als solcher.*

Die *Staatsbürger*, als solche *a*), erlangen I. *überhaupt* A. das Recht auf *bürgerliche Rechtsfähigkeit* (*Civilstand*, *Civität*). Hierin liegt zugleich das Recht auf *bürgerliche Ehre*. B. Das Recht auf *relative Rechtsgleichheit b*), vermöge deren alle Bürger, unter gleichen Verhältnissen, gleiche Rechte haben *c*). II. Im *einzelnen* erwerben die Staatsbürger außerdem noch alle diejenigen Privatrechte, welche aus den Staatseinrichtungen für sie hervorgehen, und theils in Modificationen der ursprünglichen Rechte, theils in ganz neuen Rechten bestehen *d*).

a) Das *Bürgerthum* ist nur eine nothwendige Daseynsform des *Menschenthums*. *Krug Dikäologie*. S. 117.

b) Diese Gleichheit *des Rechts* ist keine Gleichheit der *Rechte*. Sie ist nur *formale*, nicht materielle Gleichheit. *Krug* a. a. O. S. 137 u. 305.

c) Von den *Vorrechten* gewisser *Stände* unter den Bürgern. *Kant* a. a. O. S. 192. *Brandes über das ausschließende Recht des Adels*. (Berlin. Monats-

schrift). *Hugo* a. a. O. §. 375. n. 15. *Krug* a. a. O. S. 142 u. 309. Verschieden davon sind die *besonderen Rechte* eines Standes in Hinsicht seiner eigenthümlichen Verhältnisse.

d) Den Inbegriff jener durch den Staat modificirten Urrechte nennen Manche das *allgemeine bürgerliche Recht* (§. 16. Anmerk.), und den Inbegriff der durch die Staatseinrichtungen erzeugten Privatrechte das *Regierungsprivatrecht* (§. 186. n. *b*).

§. 265.

B. *als Unterthanen.*

Da alle Rechte des Staatsoberhaupts zugleich die Natur von Verbindlichkeiten haben (§. 198.), so entsprechen ihnen eben so viele Rechte der Staatsbürger, als *Unterthanen* d. h. in ihrem Verhältniſs zum Regenten, als solchem. Diese lassen sich aber auf folgende allgemeine Rechte zurückführen. Den Unterthanen gebürt I. ein *Recht auf den Schutz der Staatsgewalt* gegen alle Rechtsverletzungen, und II. ein Anspruch auf eine dem *Rechtsgesetz* und der *Verfassung* entsprechende Ausübung der Staatsgewalt *b*). Ein *rechtsgültiges Urtheil* über die Regentenhandlungen zu fällen und danach ihre Handlungsweise einzurichten, sind die Unterthanen nicht befugt *b*), folglich

auch zu keinem Widerstand gegen die oberherrlichen Handlungen berechtigt *c*).

a) Daher sind z. B. *Machtsprüche* d. h. Entscheidungen der Rechtsstreitigkeiten aufser dem gesetzlichen Wege Rechtens, als rechtswidrig anzusehn.

b) Wenn die Staatseinrichtungen und die Regentenhandlungen der rechtsgültigen Beurtheilung der einzelnen Unterthanen überlassen wären, so würde dadurch die Existenz und Wirksamkeit der Staatsgewalt aufgehoben und unvermeidlich Anarchie herbeigeführt.

c) *Antimachiavell, oder über die Gränzen des bürgerlichen Gehorsams*, von *L. H. Jacob.* II. Aufl. Halle 1796. *J. P. A. Feuerbach Antihobbes, oder über die Gränzen der höchsten Gewalt* und *das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn.* Erfurt 1798. *Kant über den Gemeinspruch: was in der Theorie richtig ist, gilt darum noch nicht in der Praxis*, nebst *Genz* und *Rehberg* Anmerkungen (Berliner Monatschr. 1793. 1794.). Selbst bei Verletzung der Grundverträge ist Revolution nicht rechtlich, weil nur der Regent das Organ des Sammtwillens ist und weil es dem Volke an einem Organ des Sammtwillens fehlt, als wofür weder ein Einzelner noch die auftretende Mehrheit angesehen werden kann.

§. 266.

II. *Von Sicherung und Geltendmachung der Rechte der Unterthanen.*

Das Staatsoberhaupt ist in der Idee nur zum Organ des *Sammtwillens* bestimmt.

Weil aber die Person des Regenten zugleich einen *Privatwillen* hat, so ist es möglich, daſs sich dieser Statt jenes äuſsere, und daſs also der Regent Beleidiger werde. Um dieses zu verhindern und die Rechte der einzelnen Unterthanen und des ganzen Volks zu sichern, dient I. eine weise *Organisation des Staats.* Insbesondere gehören dahin Stände und Verantwortlichkeit der Minister *a*). Die Glieder der Ständeversammlung, als solche, müssen zwar unverletzbar seyn; allein weder Souverainetät, noch Executivgewalt kann ihnen beigelegt werden, indem hierdurch die Staatsgewalt vernichtet würde. (§. 197.). II. Auſserdem gebüren den Unterthanen, auch ohne besondere Verleihung, gewisse zu ihrer Sicherung dienende *Rechte.* Nemlich A. das Recht der *Vorstellung* und *Beschwerde.* B. Die *Freiheit der öffentlichen Meinung*, insbesondere *Preſsfreiheit b*). C. Das Recht des *freien Austritts aus dem Staate c*).

a) *Fichte Grundlage des Naturrechts* Th. I. S. 208. Thomas a. a. O. §. 389 f. *Leisler natürl. Staatsr.* S. 116 — 122. *Burkhardt Urgesetze des Staats.* §. 153 f. *Welker* a. a. O. S. 104.

b) Die Bürger sind befugt, ihr freimüthiges Urtheil über Güte und Mängel der Verfassung, so wie über

die Regierungshandlungen, mit gebürendem Anstande vorzutragen. Eine weise Regierung wird in dem Schutze der Urtheilsfreiheit und in der Berücksichtigung geprüfter Urtheile das sicherste Mittel zur Begründung einer guten und dauernden Verfassung und zur Verhütung der Misbräuche in der Verwaltung finden, während Unterdrückung des Gedankenverkehrs und Hintansetzung der Stimmen unterrichteter Männer als eine der wirksamsten Ursachen des Verfalls der Staaten anzusehen ist. *J. G. Pahl politische Lectionen für den Deutschen.* München 1820. S. 321.

*) *Krug Dikäologie* S. 128 u. 378. Einschränkungen dieser Freiheit. Abzugsgeld.

Zweiter Abschnitt.

Hypothetisches natürliches Staatsrecht.

Einleitung.

§. 267.

1) *Begriff und Gegenstand des hypothetischen Staatsrechts.*

Das *hypothetische* natürliche Staatsrecht (§. 186.) schildert die aus den verschiedenen Formen der Staatsverfassung *a*) und aus den Staatenverbindungen entspringenden Modifi-

cationen der zwischen dem Staat und seinen Gliedern obwaltenden Rechtsverhältnisse *b*). Die *Form einer Constitution* besteht in der Art der *Personificirung* und der *Wirksamkeit* des Sammtwillens. Jenes heiſst *Staatsform* (forma *imperii Staatsverfassung*), dieses *Regierungsform* (forma *regiminis, Staatsverwaltung*) *c*).

a) Das absolute Staatsrecht setzt zwar auch voraus, daſs der Staat eine Constitution habe, denn sonst wäre er in Anarchie; allein es nimmt auf keine besondere Form der Verfassung Rücksicht.

b) Das positive Staatsrecht irgend eines bestimmten Staates fängt daher mit Darstellung der Constitution an und schildert dann erst die Regierung (*Verfassungsrecht*, *Verwaltungsrecht.*). *Krug* a. a. O. S. 220 f.

c) Ohnerachtet die Lehre von den verschiedenen Staatsformen als der minder bedeutende Theil des natürlichen Staatsrechts anzusehen ist und theils mehr zur Politik gehört, theils erst durch Rücksicht auf einen bestimmten Staat gröſsere Wichtigkeit erhält; so hat doch das groſse Interesse der Fragen über die beste Staatsform die Folge gehabt, daſs die Rechtslehrer diesen Gegenstand am häufigsten bearbeiteten und darüber oft das absolute Staatsrecht vernachläſsigten.

§. 268.

2) *allgemeine Grundsätze.*

I. *Jeder* Staat hat eine Verfassung *a*).
II. Jede Staatsverfassung ist *rechtmäsig b*),

welche durch die Grundgesetze bestimmt, und bei welcher die Erreichung des Staatszwecks möglich ist *c*). III. Eine *Staatsreform* d. h. rechtmäsige Veränderung der Staatsverfassung *d*) kann, innerhalb der Gränzen der Staatsgewalt, vom Regenten, aufserdem aber nur auf die nemliche Art geschehen, wie Verträge überhaupt geändert und aufgehoben werden *e*).

a) Von *geschriebenen* und *ungeschriebenen*, von *vertragten* und *verwilligten* Constitutionen.

b) Die Untersuchung über den *Geist*, die *Vorzüge* und die *Mängel* der verschiedenen Staatsformen und insbesondere über die *beste* Verfassung gehört nicht ins Staatsrecht, sondern in die *Politik*, welche jedoch bei Ausmittelung der besten Verfassung durch die Forderungen der Rechtslehre und der Moral (nicht des Undings, welches den Namen der politischen Moral führt) beschränkt ist. Auch die Politik kann keine Constitution *allgemein* für die beste erklären, da sie auf empirischen Voraussetzungen beruht, diese aber nicht bei allen Staaten gleich sind. Die Declamationen wider die Erbmonarchieen hatten ihre Quelle in der durch die französische Revolution erzeugten Verwirrung der Begriffe. Dafs die Erbmonarchie die beste Verfassung sey, dies hat hauptsächlich den Sinn, dafs sie am meisten dazu geeignet ist, Uebereinstimmung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Privatinteresse des Regenten zu bewirken. S. jedoch *Schlözer allgem. Staatsrecht.* S. 142. *Krug* das *Repräsentativsystem.* Leipz. 1816. *Desselben Dikäopolitik.* S. 192. 268 ff.

c) Wenn in einer *absoluten Demokratie* Einhelligkeit der Stimmen erfordert würde, so fehlte es an einem Mittel, im Fall der Verschiedenheit des Willens Einzelner, den Sammtwillen zu bestimmen. Eine solche Verfassung würde daher zweckwidrig seyn.

d) Verschieden von der Staatsreform ist die *Revolution* d. h. rechtswidrige Veränderung der Verfassung. *Krug* a. a. O. S. 292 ff.

e) §. 124. 125. Dahin gehört also auch mit den nöthigen Einschränkungen die clausula rebus sic stantibus. Hiernach ist der Satz zu beschränken, daſs eine Staatsreform nur mit *beider* Theile Einwilligung geschehen könne. Eine grundlose Behauptung ist es, daſs die Majorität des Volks ein unbeschränktes Recht habe, die Verfassung abzuändern und also einseitig vom Verfassungs - und Unterwerfungsvertrag abzugehen. S. § 269. n. c. *Welker* a. a. O. S. 105 f. Ueber die abweichenden Ansichten sehe man: *K. H. Heydenreich über die Heiligkeit des Staats und die Moralität des Revolutionen.* Leipz. 1794. *Joh. Benj. Erhard über das Recht eines Volks zu einer Revolution.* Jena 1795. *Leisler natürl. Staatsrecht.* S. 67 f.

§. 269.

I. *Von den Formen der Constitution: A. von den Staatsformen: 1) in Ansehung der Person des Regenten.*

Die Staatsform ist in Hinsicht auf die Person des Staatsoberhaupts I. entweder *monokratisch* (*monarchisch*), wo sich die Staatsgewalt in den Händen einer physischen Person befindet; II. oder *polykratisch*

d. h. mehrere Personen führen die Oberherrschaft. Diese ist ferner A. entweder *aristokratisch* d. h. bestimmten Classen von Bürgern gebürt ausschliefslich die Regierung; B. oder *demokratisch* d. h. die Gesammtheit der activen Staatsbürger besitzt die Staatsgewalt. Nach dieser Verschiedenheit der Constitutionsformen werden die Staaten selbst in *Monarchieen*, *Aristokratieen* und *Demokratieen* eingetheilt *b*). Letztere beide nennt man auch *Freistaaten c*), erstere hingegen *Reiche*. Oft findet man in einem Staat mehrere dieser Formen verbunden. Hieraus entsteht die Eintheilung in *einfache* (*reine*) und *zusammengesetzte* (*gemischte*) Staatsformen *d*).

a) *Josias Thorstraten systematische Abhandlung von den Regierungsformen überhaupt und der uneingeschränkten Monarchie insbesondere.* Flensburg 1760. *Essai sur les formes du gouvernement et les devoirs du Souverain.* (Oeuvres posthumes de Fréderic II. Berlin 1788. T. VI.). *Considerations sur le gouvernement par Mr. Mounier.* Par. 1789. Uebersetzt und mit einer Einleitung und Anmerkungen von *G. Hufeland.* Jena 1790. *J. A. Eberhard über Staatsverfassung und ihre Verbesserung.* Berlin 1793.

b) Entartungen dieser Formen sind *Despotie*, *Oligarchie* und *Ochlokratie*. — *Soldatenherrschaft*, *Stratokratie*.

c) Die *Freistaaten* führen diesen Namen nicht etwa weil die Staatsglieder in ihnen mehr *bürgerliche* Freiheit hätten, sondern wegen der gröſsern *politischen* Freiheit. Ueber diese oft verwechselten Begriffe s. §. 82. n. *a*.

d) Es gibt Staaten, in denen man eine Verbindung aller jener Staatsformen antrifft (*monarchisch-aristokratisch-demokratische* Staaten.

§. 270.

a) *Monarchie.*

In der *Monarchie* (*Monokratie*) gebürt die Staatsgewalt einer physischen Person (Monarch). Diese Form der Verfassung bleibt auch, wenn der Regent bei Ausübung einzelner Zweige der Staatsgewalt an die Mitwirkung der Stände gebunden ist (§. 276.), indem diese dadurch nicht Mitregenten werden. Der Regent ist zwar auch *Privatmann a*), niemals aber zugleich *Unterthan.* Da in monarchischen Staaten eine temporäre Vacanz des Throns eintreten kann, so muſs für diesen Fall eine Behörde zur interimistischen Verwaltung der Regierung bestimmt seyn (*Reichsverweser*, *vicarius regni*).

a) Von den Privatverhältnissen des Regenten gelten die Grundsätze des natürlichen Privatrechts, und bei po-

sitiven Instituten das gemeine positive Privatrecht so lange, bis etwas anders bestimmt ist. Aus solchen abweichenden Bestimmungen kann ein besonderes *Privatfürstenrecht* entstehen.

§. 271.

b) *Aristokratie.*

Aristokratie ist eine solche Verfassung, worin einer Classe von Bürgern die Oberherrschaft ausschliefslich zukommt (*der souveraine Rath*). Hierdurch entsteht 1) ein doppeltes Rechtsverhältnifs des souverainen Raths, nemlich zwischen den Gliedern des Raths unter sich, und zwischen dem ganzen Rath und dem Volke. 2) Auf gleiche Weise entspringt hieraus ein zwiefaches Rechtsverhältnifs der Glieder des Raths, indem sie theils als solche, theils als wahre Unterthanen des ganzen Raths in Betracht kommen.

§. 272.

c) *Demokratie.*

Demokratie ist ein Staat, in welchem die Gesammtheit der activen Staatsbürger die Oberherrschaft besitzt. Die Ausübung

der Staatsgewalt geschieht I. entweder durch sämmtliche Staatsbürger (*absolute Demokratie*), und zwar A. durch das *ganze* Volk, welches dann zugleich Oberhaupt und Unterthan ist (§. 268. *b*), B. durch die *Mehrheit* der Volksstimmen; II. oder durch Bevollmächtigte (*Repräsentativ-Demokratie*). Zum Amte solcher Repräsentanten können alle taugliche Bürger gelangen *a*).

a) Hierdurch unterscheidet sich diese Verfassung von der Aristokratie. Ueber die Art der Wahl der Repräsentanten s. §. 274.

§. 273.

a) *Verschiedene Staatsformen in Rücksicht auf die Art der Gelangung zur Regierung.*

In Ansehung der Art zur Regierung zu gelangen sind die Staaten entweder *Wahlstaaten*, oder *Erbstaaten a*). In beiden gründet sich der Besitz der Oberherrschaft auf den Willen des Volks, und nur die Art der Willenserklärung ist verschieden. Durch Wahl und Erbfolge wechselt zwar die physische Person des Regenten, allein die ideale Person des Staatsoberhaupts dauert ohnunterbrochen fort, und mit ihr die rechtlichen Folgen derjenigen Regentenhandlun-

gen, welche vom Oberhaupt verfassungsmäsig vorgenommen worden sind. Diese Folgen ist daher der Regierungsnachfolger anzuerkennen verbunden *b*).

a) Daher Wahlreich und Erbreich, Wahlaristokratie und Erbaristokratie. Die repräsentative Demokratie gehört blos zu den Wahlstaaten. Es lassen sich auch Zusammensetzung und Vermischung dieser Formen denken.

b) *C. C. A. von Kamptz Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seiner Vorfahren.* Neustrelitz 1800.

§. 274.

a) *Wahlstaaten.*

Die Wahl des Oberhaupts geschieht entweder durch die Gesammtheit der activen Staatsbürger, oder durch besondere vom Volk bevollmächtigte *Wähler.* Aus dem Inhalt ihrer Vollmacht ist es zu beurtheilen, in wie fern letztere dem zu Wählenden durch eine Wahlcapitulation Gränzen für die Regierung vorschreiben dürfen. Wahl und Erbfolge können verbunden seyn, wenn nur Wähler aus bestimmten Familien zu wählen berechtiget sind.

§. 275.

b) *Erbstaaten.*

In Erbstaaten ist durch die Verfassung die Erbfolge zum voraus, als das Mittel, wodurch die Person des Regenten bestimmt werden soll, festgesetzt. Die Bestimmung des erblichen Nachfolgers ist nun 1) entweder durch eine festgesetzte Erbfolgeordnung geschehn (*Familienerbstaat*), oder 2) es ist dem Monarchen das Recht eingeräumt, seinen Nachfolger zu ernennen (*Patrimonialstaat im weitern Sinn*) *a*).

a) Den Patrimonialstaaten setzt man alle übrige als *Usufructuarstaaten* entgegen. Ist der Regent bei Ernennung seines Nachfolgers an gar keine vertragsmäsige Bestimmung gebunden, sondern darf über die Nachfolge in die Regierung des Staats, wie über sein Privatvermögen verfügen, so nennt man dies *Patrimonialstaat im engern Sinn.*

§. 276.

B. *Von den Regierungsformen.*

Durch die *natürlichen* Gränzen der Staatsgewalt (§. 199.) wird jeder Regent beschränkt. Aufserdem werden jedoch auch häufig durch die Grundverträge noch engere *positive* Schranken festgesetzt und dadurch

die Art der Ausübung der Staatsgewalt bestimmt *a*). Hieraus entsteht in Ansehung der Regierungsform ein Unterschied zwischen Staaten, welche einer *eingeschränkten*, und welche einer *uneingeschränkten* Staatsgewalt unterworfen sind. Eine gewöhnliche Einschränkung besteht darin, daſs das Volk durch seine Repräsentanten zur Ansübung gewisser Regierungsrechte einwilligen muſs *b*).

a) Die Maxime des Regenten, die natürlichen oder positiven Gränzen der Staatsgewalt nicht zu beobachten, heiſst *Despotismus.*

b) *Reichsstände* — *Landstände.* Diese haben an der Souverainetät keinen Antheil und sind nicht als Mitregenten zu betrachten. *C. von Rotteck Ideen über Landstände.* Carlsruh 1819.

§. 277.

II. *Von Staatenverbindungen.*

Mehrere Staaten können auf verschiedene Art miteinander verbunden werden *a*), woraus folgende Verhältnisse entspringen: I. Die verbundenen Staaten stehen entweder unter *einem allgemeinen Oberhaupte.* Dann machen sie *einen* Staat aus, bilden also einen *zusammengesetzten Staat.* Dessen Glieder sind, auſser dieser Verbindung, für sich bestehende, einfache Staaten *b*).

Die Bürger eines jeden dieser einfachen Staaten sind dem Regenten desselben unmittelbar, hingegen dem Oberhaupt des zusammengesetzten Staats mittelbar unterworfen. II. Oder die verbundenen Staaten stehen *nicht unter einem Regenten.* Dann machen sie *verschiedene* Staaten aus *c*), welche blos zu gewissen gemeinschaftlichen Zwecken in Verbindung getreten sind. Diese Verbindung ist nun A. entweder blos *temporär* (*verbundene Staaten im engern Sinn*), oder B. *immerwährend.* Hier bilden sie ein *Staatensystem* (*systema civitatum, corpus foederatum civitatum*) *d*).

a) Die sogenannte *unio personalis* d. h. zufällige Verbindung der höchsten Gewalt über verschiedene Staaten in der Person eines Regenten ist keine wahre Staatenverbindung.

b) Durch *Incorporation* wird ein Staat integrirender Theil eines andern und hört ganz auf selbstständiger Staat zu seyn. Es entsteht also dadurch kein zusammengesetzter Staat.

c) Daher ist ihr gegenseitiges Verhältniſs auch eigentlich *völkerrechtlich.*

d) In einem wahren Staatensystem findet sich eine doppelte Regierung, nemlich für das Ganze und für die einzelnen Staaten. Beispiele von Staatensystemen.

Drittes Buch.

Natürliches Völkerrecht.

Einleitung.

§. 278.

I. *Begriff und Umfang des Völkerrechts.*

Natürliches Völkerrecht (*jus gentium naturale* s. *universale*) ist *die Wissenschaft der Rechtsgesetze, durch welche die äuſsere Freiheit eines Volkes mit der Freiheit aller andern Völker in Uebereinstimmung gesetzt wird a*). Es lehrt das rechtliche Verhältniſs der Völker untereinander. Ein *Volk* (*gens*) heiſst ein Staat in seinem Verhältniſs zu Auswärtigen *b*). Gegenstände des Völkerrechts sind I. die *Rechte eines Volks an sich*, und zwar A. die *ursprünglichen* d. h. aus dem Begriff eines

Volks fliefsenden Rechte (*absolutes Völkerrecht*), B. die *erwerblichen* Rechte eines Volks (*hypothetisches*) Völkerrecht. II. Die *Geltendmachung* der Rechte eines Volks.

a) Von Andern wird es *Staatenrecht* genannt. von *Zeiller* *im nat. Privatrecht.* §. 14. Auch *ius internationale*.

b) Die Lehre vom Verhältnifs Einzelner zu einem Staate, dessen Mitglieder sie nicht sind, wird von Andern *Weltbürgerrecht* genannt, s. §. 17. Anmerk. Dieses Verhältnifs gehört aber um so mehr zum Völkerrecht, da hierbei die Einzelnen doch immer als Glieder eines andern Staats betrachtet werden.

§. 279.

II. *Quellen des natürlichen Völkerrechts.*

So wie die Coexistenz Einzelner unmöglich ist, wenn nicht Jeder seine Wirksamkeit so weit beschränkt, dafs alle übrige neben ihm frei bestehen und wirken können (§. 38. 39.), so ist auch das Nebeneinanderbestehen der in Berührung kommenden Völker, ohne diese wechselseitige Einschränkung, unmöglich. Das Rechtsgesetz ist daher die einzige Quelle für die Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse der Völker *a*), und diese Verhältnisse sind im Ganzen die nemlichen, welche unter den Einzelnen im Na-

turstand obwalten *b*). Da also das natürliche Völkerrecht auf den nemlichen Grundsätzen beruht und im allgemeinen auch die nemlichen Verhältnisse betrifft, so ist es eine große Erleichterung desselben, wenn man das natürliche Privatrecht auf die Völker anwendet und nur die aus Verschiedenheit der Subjecte hervorgehenden Modificationen hinzufügt *c*).

a) Ein *positives* Völkerrecht (jus gentium *positivum s. practicum s. voluntarium*) kann, da mehrere Völker einem gemeinschaftlichen Gesetzgeber nicht unterworfen seyn können, nur als auf freier Einwilligung der Völker gegründet, gedacht werden. Es ist also stets *Vertragsvölkerrecht*, und hat eben daher keine Allgemeingültigkeit. Hierzu gehört auch das *Gewohnheitsvölkerrecht*, indem dies allein auf stillschweigenden Verträgen beruhen kann. Bloser *Völkergebrauch* (*Völkersitte*), wenn er nicht die Natur eines solchen Vertrags hat, ist keine Rechtsquelle. Das sogenannte *modificirte natürliche Völkerrecht* d. h. natürliche Völkerrecht, in so fern es unter gesitteten Völkern gewisse Modificationen (Erweiterungen und Einschränkungen) erhalten hat, wenn man es nicht auf Vertrag, sondern auf präsumtive Einwilligung, oder Völkergebrauch gründen will (*v. Ompteda Literatur des Völkerrechts.* Th. I. S. 9 — 11) hat daher keine Realität. Ein *positives europäisches Völkerrecht* (dessen Benennung nun auch zu enge ist) gibt es nicht, da es an allgemein verbindenden Rechtsquellen für dasselbe fehlt.

b) Da es positive Quellen des Völkerrechts gibt (ausdrückliche und stillschweigende Verträge), so läßt

sich auch ein *positives* Völkerrecht denken. Die von Mehreren aufgestellte Behauptung des Gegentheils kann daher nur folgenden doppelten Sinn haben: 1) Es gibt kein solches positives Völkerrecht, dessen Quelle in dem Willen eines gesetzgebenden Obern besteht; und 2) das positive Völkerrecht bedarf in abstracto keines besondern Platzes im System, da zu dessen Erkenntniſs und Bestimmung, gerade so wie unter Vertragschlieſsenden Einzelnen, blos die Vertragstheorie hinreicht. Nur aus den gegebenen Verträgen zweier bestimmter Völker läſst sich in concreto ein positives Recht dieser Völker aufstellen.

c) Die Abweichungen des natürlichen Völkerrechts vom natürlichen Privatrecht betreffen nicht die Grundsätze, sondern nur die darnach zu beurtheilenden Gegenstände, nemlich die eigenthümlichen Verhältnisse ganzer Völker.

§. 280.

III. *Literatur des Völkerrechts a).*

Bei den Alten finden wir sehr schwankende Begriffe über die Rechtsverhältnisse der Völker. Der zunehmende Verkehr unter den Staaten Europas und das System des politischen Gleichgewichts gaben dem Völkerrecht seine erste Ausbildung. Als Schöpfer einer eignen Wissenschaft des Völkerrechts ist *Grotius* anzusehen (§. 21.). Manche seiner Nachfolger bearbeiteten dasselbe abgesondert *b*), die meisten hingegen, nach *Pu-*

fendorfs Beispiel (§. 21. n. *d*), hielten es für *eine* Wissenschaft mit dem natürlichen Privatrecht. Durch *Wolf* und seine Nachfolger wurde es wieder als eigner Zweig des Naturrechts, sowohl in ausführlichern Werken *c*), als in besondern Lehrbüchern *d*) abgehandelt. Zur weitern Cultur dieser Wissenschaft trug die fleiſsige Bearbeitung einzelner Lehren derselben und des positiven Völkerrechts vieles bei. Die wichtigen politischen Ereignisse der neuesten Zeit verliehen ihm ein höheres Interesse und die wohlthätige Reform, welche das Naturrecht überhaupt erfuhr (§. 23.), theilte sich endlich auch dem Völkerrechte mit und gab ihm eine bessere Gestalt *e*).

a) *Dietr. Heinr. Ludw. Freih. von Ompteda Literatur des gesammten Völkerrechts.* 2 Theile. Regensburg 1785. 8.

b) *Rich. Zouchaei iuris et iudicii fecialis, sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio.* Oxoniae 1650. 4. und mehrmals. *Jo. Wolfg. Textor synopsis juris gentium.* Basil. 1680. 4. *Joh. Ad. ab Ickstadt elementa iuris gentium.* Wirceb. 1740. 8.

c) *Chr. L. B. de Wolf ius gentium methodo scientifica pertractatum.* Hal. 1749. 4. (iuris nat. pars IX.) *Ad. Fr. Glafey Völkerrecht.* Nürnb. Frankf. und Leipz. 1752. 4. *de Vattel le droit des gens, ou*

principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains. à Leide 1758. T. II. 4. mehrmals edirt. Beste Ausgabe Neufchatel 1777. T. III. 12. Le Vicomte de la *Maillardiere precis du droit des gens, de la guerre, de la paix et des ambassades.* Paris 1776. 12. *Günther Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten.* Altenburg 1787. 1792. 2. Th. 8.

d) Ausser den oben (§. 26.) genannten Lehrbüchern des Naturrechts überhaupt, gehören hierher: *J. F. L. Schrodt systema iuris gentium.* Bamb. 1780. *C. U. D. de Eggers Institutiones iuris civitatis publici et gentium universalis.* Hafniae 1796. *Wilh. Kern Theorie des allgemeinen Völkerrechts.* Gotting. 1803. *Ge. Fr. de Martens précis du droit des gens modernes de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage.* Gött. 1801. edit. III. 1821. *Fr. Saalfeld Grundriss eines Systems des europäischen Völkerrechts.* Gött. 1809. *von Kamptz Beiträge zum Staats - und Völkerrecht.* Berlin 1815. *T. Schmalz das Europäische Völkerrecht.* Berlin 1817. *Jul. Schmelzing systemat. Grundriss des pract. europäischen Völkerrechts* 3. Th. Rudolstadt 1818 f. *Klüber europäisches Völkerrecht.* Stuttgard 1821. *Krug Dikäopolitik.* Abschnit XVI ff. *Pölitz die Staatswiss. im Lichte unserer Zeit.* V. Theil. Leipz. 1824.

e) *Philosophische* und *historische Methode* der Bearbeitung des Völkerrechts.

Erster Abschnitt.

Darstellung der Rechte der Völker.

Erstes Hauptstück.

Ursprüngliche Rechte der Völker.

§. 281.

I. *Allgemeines Urrecht eines jeden Volkes.*

Jedes Volk ist, im Verhältniſs zu Auswärtigen, als moralische Person zu betrachten. Vermöge dieser Eigenschaft gebürt ihm das allgemeine Urrecht der *Persönlichkeit* (*politischen Persönlichkeit*, *Selbstständigkeit*, *Integrität*) d. h. das Recht als (moralische) Person zu bestehen. Dieses Recht ist die allgemeine Bedingung aller möglichen Rechte eines Volks (*die Rechtsfähigkeit*), und hierin besteht die Würde desselben (*absolute Ehre*). Die in diesem allgemeinen Urrechte enthaltenen einzelnen Bestandtheile sind durch nichts, als nur durch das Daseyn eines Volks bedingt, folglich allen Völkern *gemein*, und bei allen Völkern *gleich a*).

a) §. 89. *Rang*, *Tribut*, *Schirmrecht* u. s. w. setzen daher positive Bestimmungen durch Verträge zum voraus.

§. 282.

II. *Einzelne Bestandtheile dieses Urrechts*: A. *überhaupt*.

Vermöge jenes allgemeinen Urrechtes gebürt jedem Volke ein ursprüngliches Recht I. auf *sämmtliche Bedingungen seines Daseyns*, insbesondere auf die Staatsverfassung (§. 195. 196.) *a*), und II. auf *freie Wirksamkeit*, oder das Recht seine Kräfte zur Erreichung erlaubter Zwecke zu gebrauchen. Diese Thätigkeit äufsert sich A. theils im *Innern* des Staats, besonders in Hinsicht der beliebigen Aenderung der Constitution und der freien Ausübung der Staatsgewalt innerhalb der rechtlichen Gränzen; B. theils im *Aeufseren*. Dahin gehört 1) das ursprüngliche Recht *auf Sachen*, insbesondere das *Gebrauchsrecht* und das *Zueignungsrecht*, 2) das Recht *andern Völkern* zur Abwendung wirklicher Rechtsverletzungen *Beistand zu leisten*. Beide Rechte gebüren jedoch den Völkern nur mit den, aus dem Rechtsprincip fliesenden Bestimmungen *b*). 3) Das Recht Bevollmächtigte

zur Verhandlung seiner Angelegenheiten mit Auswärtigen zu ernennen, oder das *Gesandtschaftsrecht* c).

a) *Krug das Recht der Zwischenkunft.* In dessen Dikäopolitik. S. 322 f. *Pölitz* a. a. O. Th. V. §. 36.

b) Ein *Nothrecht* (*Convenienzrecht*, *raison d'etat*) gebürt dem Volk so wenig, wie dem Einzelnen (§. 43.).

c) Das *Gesandtschaftsrecht* wird gewöhnlich zum *hypothetischen* Völkerrecht gezählt. Allein nicht sein *Daseyn*, sondern nur seine *Ausübung* ist durch Thatsachen bedingt, folglich ist es nicht als erwerbliches, sondern als ursprüngliches Recht anzusehn (§. 55. n. a). Betrachtet man solches hingegen als Mittel der Ausübung gewisser Rechte der Völker, so bezieht es sich sowohl auf die erworbenen, als auf die ursprünglichen Rechte.

§. 283.

B. *Insbesondere vom Gesandtschaftsrecht: 1) Sendung und Annahme eines Gesandten a).*

Ein *Gesandter* (*Botschafter*, *legatus*) ist der Bevollmächtigte eines Volks zur Verhandlung der Angelegenheiten desselben mit einem Auswärtigen *b*). 1) Jedes Volk, als solches, hat das Recht Gesandten *zu schicken*, und dazu einen Jeden zu wählen, welcher die natürlichen Eigenschaften besitzt. 2) Jedes Volk hat das Recht den Gesandten

eines andern *anzunehmen*, oder dessen Annahme zu *verweigern* c).

a) *Fr. Xav. von Moshamm Europäisches Gesandtschaftsrecht.* Landsh. 1808. *Pölitz* a. a. O. Th. V. S. 292 ff.

b) Völkersitte unterscheidet mehrere *Arten der Gesandten*, sowohl in Hinsicht der Ehrenbezeugungen, als der ihnen anvertrauten Gewalt und des Zwecks ihrer Sendung. *Saalfeld Völkerrecht* §. 40 ff.

c) Beide Sätze werden durch Verträge und Observanzen auf verschiedene Art modificirt.

§. 284.

2) *Rechtliche Verhältnisse des Gesandten:* a) *zu dem ihm sendenden Volke.*

Das Rechtsverhältniſs des Gesandten zu dem Volke, welches ihn sendet, bestimmt sich nach den Grundsätzen vom Bevollmächtigungsvertrag. Hieraus folgt: 1) das Volk ertheilt seinem Gesandten eine *Instruction* d. h. eine Vorschrift über die Art der Ausrichtung des ihm übertragenen Geschäfts (*geheime* Instruction). 2) Der Gesandte stellt das ihn sendende Volk vor. Diese Eigenschaft heiſst der *Repräsentativ-Charakter* des Gesandten. Alles, was er daher als Gesandter thut, das ist, auch ohne hin-

zutretende Genehmigung, als Handlung des ihn sendenden Volks anzusehn *a*).

a) Der Völkergebrauch erfordert, der Sicherheit wegen, *Ratification*.

§. 285.

b) *Verhältniſs zu demjenigen Volke, an das er gesendet wird.*

I. Bevor ein Volk den Gesandten eines andern als solchen anerkennt und annimmt, muſs er zeigen, *daſs* und *wozu* er bevollmächtigt sey. Jenes geschieht durch das *Beglaubigungsschreiben* (*Creditiv, litterae credentiales*), dieses durch die *Vollmacht* (*öffentliche* Instruction) *a*). II. Durch die erfolgte Anerkennung und Annahme erhält der Gesandte den Genuſs aller Rechte, die sein *Repräsentativcharakter* und der Zweck seiner Sendung mit sich bringt. Dieser Charakter begreift A. *wesentliche* Rechte d. h. welche schon aus der Natur der Bevollmächtigung fliesen. Dazu gehört besonders die Unabhängigkeit des Gesandten von der Staatsgewalt des Volkes, an welches er geschickt ist (*Exterritorialität* und *Independenz*) *b*), so wie die Unverletzbarkeit dessel-

ben. B. Die *zufälligen* Rechte werden durch die positiven Normen sehr verschieden bestimmt. Besonders gehören dahin gewisse Ehrenbezeugungen, deren Inbegriff den *Ceremonialcharakter* des Gesandten bildet *d*).

a) Vor der Annahme verhält sich der Gesandte zu dem *Volk*, an das er geschickt ist, wie zu jedem dritten Volk, nemlich als Fremder. Auch davon weicht der Völkergebrauch ab.

b) Insbesondere erkennt der Gesandte nur die Gerichtsbarkeit seines Regenten an. Doch kann das Volk, an das er geschickt wird, wenn er sich feindlich benimmt, das Recht der Nothwehr gegen ihn ausüben.

c) Die üblichsten zufälligen Rechte der Gesandten sind die *Zoll*- und *Accisfreiheit*, *freie öffentliche Religionsübung* und das *Asylrecht*. Letzteres ist, in so fern es nur in Anwendung der Exterritorialität auf die Wohnung des Gesandten besteht, ein wesentliches Recht. Der Völkergebrauch hat es aber weiter ausgedehnt.

d) Hierauf bezieht sich der Unterschied zwischen Gesandten vom ersten und zweiten Rang.

§ 286.

5) *Beendigung des Amts eines Gesandten.*

Das Amt eines Gesandten wird beendigt 1) durch den Tod desselben, nicht aber durch den Tod des ihn abschickenden oder

annehmenden Regenten *a*). 2) Durch Zurückberufung, oder Zurückschickung. 3) Durch Beendigung des ihm aufgetragenen Geschäfts, und 4) durch Ablauf der Zeit seiner Sendung.

a) Für den Regierungsnachfolger ist die, von seinem Vorfahr geschehene Sendung und Annahme eines Gesandten, als eine Regentenhandlung, verbindlich (§. 273.). Nach dem Völkergebrauch werden aber in beiden Fällen neue Creditive überreicht.

Zweites Hauptstück.

Erwerbliche Rechte der Völker.

Erster Titel.

Vom Völkereigenthum.

§. 287.

1) *Begriff und Umfang des Völkereigenthums.*

Völkereigenthum ist 1) im *subjectiven* Sinn das Recht eines Volks auf ausschliessichen, vollständigen Gebrauch einer Sache; 2) im *objectiven* Sinn, der Inbegriff derjenigen Sachen, auf welche einem Volk das Eigenthumsrecht zukommt. Es ist also ver-

schieden 1) vom *Staatsvermögen*, da dieses alle Sachen begreift, welche als Mittel für den Zweck des Staats gebraucht werden, und sich folglich hierunter mehrere befinden, auf welche der Begriff des Eigenthums nicht paſst (§. 223.); 2) vom *Privatvermögen* der Bürger, indem aus der Verbindlichkeit des Staats, dieses zu schützen, und aus dem Recht, sich desselben als Mittels für den Staatszweck zu bedienen, noch kein Eigenthum des Staats folgt. Zum Volkseigenthum gehört also, in Beziehung auf andere Völker, das ganze *Staatsgebiet a*) und alle einzelne Sachen, deren Eigenthümer die moralische Person des ganzen Volks ist.

a) Vom Staatsgebiete eines Volks ist das *Rechtsgebiet* desselben verschieden.

§. 288.

II. *Erwerb des Völkereigenthums.*

Der Erwerb des Völkereigenthums beruht auf den nemlichen Bedingungen, unter denen Einzelne Eigenthum erwerben (§. 96 f.). I. Zu den möglichen Objecten der Occupation gehören insbesondere A. *unbewohnte Theile des Erdbodens.* Diese kann ein Volk

zu Theilen seines Staatsgebiets machen. B. Das *Meer*, in so fern ein Volk solches durch physische Kräfte mit sich in ein, dem Eigenthumsrecht angemessenes Verhältniſs zu bringen, und dessen Fortdauer zu sichern vermag (*mare clausum*) (§. 98.). II. Ausgenommen von den Objecten der Occupation sind hingegen A. die *offene See*, in so fern hierbei eine oder die andere jener Voraussetzungen fehlt (*mare liberum*) *a*); B. die an die Küsten eines Volks getriebenen Güter Schiffbrüchiger *b*). C. Theile des Staatsgebiets eines andern Volks *c*).

a) Ueber das Eigenthum der Meere ist viel gestritten worden. v. *Ompteda Liter. des Völkerrechts*. Th. II. S. 521 f. zählt 51 Schriften darüber auf. Besonders bemerkenswerth sind; *H. Grotii mare liberum*. Lugd. Bat. 1609. und mehrmals. *Joh. Seldeni mare clausum*. Lond. 1655. *Geschlossene Meere, Mare proximum*. J. G. *Büsch Völkerseerecht*. Hamb. 1801. *B. S. Nau Grundsätze des Völkerseerechts*. Hamb. 1802. *Fr. J. Jacobsen Seerecht des Friedens und des Kriegs in Beziehung auf die Kauffartheischifffahrt*. Hamb. 1815. *Jouffroy le droit des gens maritimes universel*. à Berlin 1806.

b) Ehmaliges *Strandrecht, jus littoris, jus adpulsus*.

c) Eroberung gibt kein Eigenthum, sondern nur das Recht, die eroberten Sachen so lange im Besitz zu behalten, als der Zweck eines gerechten Kriegs es nöthig macht. Abweichende Völkerpraxis. *Burk. Wilh. Pfeiffer das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staatscapitalien*. Cassel 1823.

§. 289.

III. *Ausflüsse des Völkereigenthums.*

Auch in Ansehung seiner Bestandtheile ist das Völkereigenthum vom Privateigenthum nicht verschieden (§. 94. 105 f.). Insbesondere gebürt jedem Volke das Recht, alle Andere vom Gebrauch seiner Sachen, selbst vom *Nothgebrauch* und vom *unschädlichen* Gebrauch (§. 106.) auszuschliessen *a*). Hieraus folgt: I. ein Volk hat das Recht allen Andern den Eintritt in sein Staatsgebiet, den Durchgang oder Durchzug, den Aufenthalt darin, und die Verrichtung rechtlicher Handlungen *b*) in demselben zu verbieten. Eben daher ist ein Volk II. befugt, die Bedingungen und Einschränkungen zu bestimmen, unter denen es einem Fremden Alles dieses erlauben will *c*).

a) Erwirbt ein Volk durch Verträge auf dem Gebiete des andern Rechte, so entsteht hieraus eine *Völkerservitut* (*servitus iuris publici* s. *gentium*). Pölitz a. a. O. V. §. 57.

b) Z. B. Ankauf von Grundstücken, Abhohlung zugefallener Erbschaften. Daher ist das *Heimfallsrecht* (*Fremdlingsrecht*, *ius albinagii*, *droit d'aubaine*) an sich nicht als rechtswidrig anzusehen.

c) Daher sind Abgaben für die Erlaubniss ein fremdes Gebiet zu passiren (*Zölle*), und für die Erlaubniss,

dafs ein Fremder das ihm zugefallene Vermögen abhohlen dürfe (*Abzugsgeld, ius detractus*), keine rechtswidrigen Einrichtungen, wenn gleich die Politik sich dagegen erklärt.

Zweiter Titel.

Von Völkerverträgen.

§. 290.

I. *Von Völkerverträgen im Allgemeinen.*

Völkerverträge im weitern Sinn sind Verträge, welche ein Volk mit einem Auswärtigen eingeht. Sind solche von einem Volk mit einem andern Volk eingegangen, so heifsen sie *Völkerverträge im engern Sinn.* Von der Eingehung, Wirkung und Auflösung dieser Verträge gelten die oben vorgetragenen Grundsätze des natürlichen Privatrechts. Insbesondere I. können Völkerverträge nur von einer Person geschlossen werden, welche und in wie fern sie das Volk gegen Auswärtige vorstellt (der Regent, oder ein Gesandter) *a*). II. Gehörig eingegangene Völkerverträge sind für das ganze Volk verbindlich und ihre Wirkungen daher weder auf die Person des Regenten, noch auf die Dauer der Constitution beschränkt (pacta

realia s. aeterna). III. Sie werden aufgelöſst durch Vernichtung der politischen Persönlichkeit des Volks, und durch Veränderung eines solchen Theils der Staatsverfassung, welcher eine stillschweigende oder ausdrückliche Bedingung ihrer Fortdauer enthält *b*).

a) *Sponsionen* d. h. Verträge, welche von einem Nichtbevollmächtigten im Namen eines Volks eingegangen werden, sind ohne hinzutretende Genehmigung für dasselbe nicht verbindlich. *Familienverträge* d. h. Verträge zwischen verwandten Regenten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Familieninteresse, sind an und für sich keine Volksverträge, enthalten aber zuweilen Gegenstände der letzteren und nehmen dann in so fern deren Natur an.

b) *Leon. Dresch über die Dauer der Völkerverträge.* Landsh. 1808.

§. 291.

II. *Einzelne Arten der Völkerverträge:* A. *Hauptverträge.*

Der Gegenstand der unter den Völkern üblichen Hauptverträge (§. 126.) besteht I. entweder in einzelnen Leistungen. Deren sind fast so mannichfaltige unter den Völkern, wie unter den Individuen *a*). II. Oder sie sind auf fortdauernde Leistungen gerichtet — ***Bündnisse im weitern Sinn.*** Bestehen

diese Leistungen in Beistand gegen äuſsere Feinde, so heiſsen sie *Bündnisse im engern Sinn.* Diese sind A. in Ansehung ihres Gegenstandes 1) entweder auf allgemeinen Beistand gerichtet — *Allianzen;* 2) oder nur auf Beistand von einer gewissen Art — *Subsidienverträge.* B. In Ansehung des Zwecks sind die Bündnisse entweder *Offensiv-* oder *Defensiv-*Bündnisse. Die Rechtmäsigkeit jener beruht auf der Voraussetzung, daſs sie auf Ausübung des Präventionsrechts abzwecken.

a) Dahin gehören auch die unter kriegführenden Völkern vorkommenden Verträge (§. 297.).

§. 292.

B. *Nebenverträge.*

Zur Bestärkung der, aus den Hauptverträgen entstehenden Verbindlichkeiten werden unter den Völkern auch Nebenverträge geschlossen (150 f.). Dazu gehört besonders die *Garantie* d. h. der Vertrag, wodurch ein drittes Volk, auf den Fall daſs ein gewisser Vertrag gebrochen werden sollte, dem hierdurch beleidigten Volke Beistand zu leisten verspricht. Der Abänderung oder Aufhebung des garantirten Vertrags durch beiderseitige

Einwilligung kann sich das garantirende Volk nicht widersetzen. *Geisseln* sind Glieder eines Volks, welche einem andern Volk, zur Sicherung eines Vertragsrechts, in Verwahrung gegeben werden. Sie dürfen nicht entfliehen. Die Rechte des Volks gegen die Geisseln fliesen aus dem Zweck, wegen dessen ihm solche gegeben wurden.

Zweiter Abschnitt.

Von Verletzung und Geltendmachung der Rechte der Völker.

§. 293.

I. *Von Rechtsverletzungen gegen Völker.*

Wenn man die allgemeine Lehre von Rechtsverletzungen (§. 66 f.) auf ganze Völker anwendet, so entsteht folgende nähere Bestimmung in Ansehung des Subjects und Objects. I. *Subject* einer Völkerbeleidigung können nur *Auswärtige* seyn d. h. solche Personen, die den Strafgesetzen des beleidigten Volks nicht unterworfen sind. II. *Object* einer Völkerverletzung ist immer das *Volk,*

und zwar A. entweder *unmittelbar* d. h. das ganze Volk ist Gegenstand der Beleidigung; B. oder *mittelbar* d. h. einzelne Glieder des Volks werden in ihren Privatrechten verletzt, und erst hierdurch wird das ganze Volk, welches zu deren Schutz verpflichtet ist, beleidigt. Als eine solche mittelbare Rechtsverletzung ist es jedoch nicht anzusehn, wenn Mitglieder des einen Staats im andern Staat nach andern Gesetzen behandelt werden, es mag hierin eine bloſse *Verschiedenheit* der Rechte beider Staaten, oder eine *Ungleichheit* zwischen den Bürgern und Auswärtigen liegen. Denn jedes Volk kann den Eintritt Auswärtiger in sein Staatsgebiet und die Verrichtung rechtlicher Handlungen in demselben, durch eine solche Behandlung bedingen (§. 289.). Eben daher bedarf es für das andere Volk keines besondern Rechts (*Retorsionsrecht*), um befugt zu seyn, gegen Auswärtige die nemlichen Bestimmungen geltend zu machen, wonach seine Glieder von diesen behandelt wurden.

§. 294.

II. *Von den Mitteln zur Geltendmachung der Rechte: A. überhaupt.*

Die allgemeinen Schutzmittel gegen Rechtsverletzungen (§. 71 f.) treten auch unter Völkern ein. Es gehören dahin I. *gütliche Ausgleichungsmittel* (§. 77.). Doch findet das Richten unter Völkern so wenig, wie im Naturstand unter Einzelnen statt. II. *Zwangsmittel.* Aus deren Gebrauch entstehen unter Völkern A. *Repressalien* d. h. Ausübung des Zwangsrechts durch Zurückbehaltung der, einem andern Volke angehörigen Personen oder Sachen. Der Gebrauch der Repressalien wird dadurch gerechtfertigt, daſs das andere Volk verpflichtet ist, seine Glieder, gegen welche die Repressalien gerichtet sind, zu schützen und zu dem Ende von seinem Unrecht abzustehn. B. *Krieg* d. h. der dauernde Zustand unbestimmter Gewaltthätigkeiten unter Völkern *a*).

a) Der *Krieg im weitern Sinn* d. h. der Zustand gegenseitiger Gewaltthätigkeit, begreift auch den *Privatkrieg* zwischen Einzelnen, und den *innerlichen*, oder *Bürgerkrieg*.

§. 295.

B. *Insbesondere vom Krieg: 1) vom Kriegsrecht.*

Jedem Volke gebürt das *Kriegsrecht.* Dieses ist jedoch I. nicht als ein eignes *für sich bestehendes Recht* anzusehen, sondern enthält nur eine Ausübung der, mit jedem Rechte verbundenen Befugniſs zu zwingen (§. 71.). II. Nur dem *ganzen Volke* gebürt dieses Recht, da jeder Einzelne im Staat dem Gebrauche seiner Zwangsbefugniſs entsagt, und dagegen auf den Schutz des ganzen Staats gegen innere und äuſsere Beleidigungen ein Recht erhalten hat *a*). III. Die *Rechtmäsigkeit* des Kriegs ist durch die Nothwendigkeit desselben zum Schutz der Rechte bedingt *b*). Hieraus folgt A. die Nothwendigkeit einer vorausgehenden *Kriegserklärung* von Seiten des Volks, welches den Krieg eröffnet. Denn erst wenn der, in der blosen Drohung liegende psychische Zwang, als das gelindere Mittel, unwirksam bleibt, kann der Krieg als nothwendig angesehn werden. B. Ist aber der Krieg durch Nothwendigkeit gerechtfertigt, dann ist es einerlei, ob er eigentlichen Vertheidigungs- oder Zuvorkommungs- oder Entschädigungs-Zwang enthält *c*).

a) Nur die vom Staat zum Krieg ermächtigten Personen, aber diese auch sämmtlich sind als rechtmäsige Feinde anzusehen. (Aufgebot in Masse — Landsturm). Von Kapern und Seeräubern.

b) Ungerechte Ursachen eines Kriegs. Zur Darstellung der Gerechtigkeit eines Kriegs dienen *Kriegsmanifeste. Eigner* Krieg und *Hülfskrieg.*

c) In allen diesen Fällen ist der Krieg *Defensivkrieg*, wenn er gleich mit Eröffnung der Feindseligkeiten beginnt. Nur derjenige Krieg ist daher *Offensivkrieg* zu nennen, der nicht zum Schutz eigner, sondern zur Verletzung fremder Rechte geführt wird.

§. 296.

2) Rechtliche Verhältnisse während des Kriegs: a) *unter den Kriegführenden selbst: α) in Beziehung auf Gewaltthätigkeiten.*

I. Der *Gegenstand* der während des Kriegs zuzufügenden Gewaltthätigkeiten ist nur das ganze feindliche Volk, sammt seinen Bundesgenossen. Die einzelnen Bürger eines feindlichen Volks sind, da es bei Führung des Kriegs nicht auf ihren Privatwillen ankommt, als unwillkürliche Beleidiger anzusehn *a*). Gewaltthätigkeiten gegen deren Person und Eigenthum sind daher nur in so fern gerecht, als solche auf Abwendung der, durch sie unmittelbar ausgeübten Feindseligkeiten, oder auf Verminderung der feindli-

chen und Vermehrung der eignen Streitkräfte abzwecken. II. Die *Qualität* und *Quantität* der Zwangsmittel wird durch keine andere rechtliche Gränze, als durch den Zweck eines gerechten Kriegs beschränkt *b*). Nur diejenigen Mittel sind also rechtswidrig, welche nicht auf Schwächung und Ueberwältigung des Feindes zum Behuf der Geltendmachung des verletzten Rechtes angewendet werden *c*). III. Die *Eroberung* feindlicher Sachen gibt kein Eigenthum *d*), sondern nur das Zurückbehaltungsrecht, als ein Mittel den Vertheidigungs- oder Entschädigungs-Zwang auszuüben. Nur diejenigen Rechte, welche durch diesen Zweck nöthig werden, erlangt der Eroberer an den eroberten Ländern.

a) Doch können die einzelnen Bürger auch willkürliche Beleidiger werden, wenn sie ohne Befehl ihres Staats, oder über denselben hinaus feindselige Handlungen begehn.

b) Alle weitere Beschränkung der Zwangsmittel gründet sich nicht aufs Rechtsgesetz, sondern auf Politik, Moral und Humanität. Z. B. Spione, Kriegslist, Brandraketen u. s. w. Völkersitte erklärt jedoch gewisse Waffen für unstatthaft.

c) Z. B. Tödung der Gefangenen, Wehrlosen, Leibeigenschaft, oder Sklaverei der Besiegten.

d) *Beute. Jus postliminii.* Vertheilung der *Kriegsschäden.* Menschen können weder als Sachen gegen Sachen in Anrechnung gebracht, noch genöthigt werden, einer Staatsverbindung zu entsagen und in eine andere zu treten. Auch hiervon weicht der Völkergebrauch ab. S. die §. 288. n. *c* angeführte Schrift von *Pfeiffer.*

§. 297.

β) *in Beziehung auf Verträge.*

Kriegsverträge d. h. Verträge, welche die kriegführenden Völker in Beziehung auf den Krieg mit einander schlieſsen, haben für die vertragschlieſsenden Theile aus dem nemlichen Grunde Verbindungskraft, auf welchem die Wirksamkeit der Verträge unter Einzelnen beruht (§. 117.). Dieses gilt selbst von solchen Verträgen, zu deren Abschlieſsung ein Volk durch die Gewalt der Waffen gezwungen wird, wenn dieser Zwang zum Schutz der Rechte angewendet, und also gerecht ist (§. 116.). Unter diejenigen Kriegsverträge, durch welche die Verhältnisse der Kriegführenden während der Dauer des Kriegs bestimmt werden, gehören vorzüglich *Waffenstillstände*, *Salvegarden*,

Capitulationen, *Cartelle* und Verträge über Auslösung und Auswechslung der Gefangenen.

§. 298.

b) *Rechtliche Verhältnisse unter den Kriegführenden und einem dritten Volk.*

Ein drittes Volk, welches an dem Kriege zweier andern keinen thätigen Antheil nimmt, heifst *neutral* (gens *neutra* s. *media*). Vermöge seiner Selbstständigkeit gebürt jedem Volke das Recht, diesen Zustand entweder zur Unterstützung des verletzten Theils zu verlassen, oder ihn zu behaupten und sich zu dessen gewaltsamer Vertheidigung zu rüsten (*bewaffnete Neutralität*). Zwischen den kriegführenden Theilen und dem neutralen Volke dauert das nemliche Rechtsverhältnifs fort, in welchem sie mit solchem vor dem Kriege standen. Hieraus folgt I. die Kriegführenden sind verbunden, gegen das neutrale Volk und auf dem Gebiet desselben, sich aller Feindseligkeiten zu enthalten. II. Das neutrale Volk bleibt berechtigt mit jedem der beiden Kriegführenden seine bisherigen Verhältnisse fortzu-

setzen, und solche neue Verbindungen einzugehn, wodurch es keinen thätigen Antheil an dem Kriege nimmt. Hiervon ist selbst der Handel mit Kriegsbedürfnissen nicht ausgenommen, da dem neutralen Volk dieses, ihm an sich gebürende Recht, durch das Verhältniſs zweier anderer Völker nicht entzogen werden kann *a*). Vom Seehandel der Neutralen gelten daher die Regeln: *Frei Schiff, frei Gut*, und *unfrei Schiff macht allein noch kein unfrei Gut b*).

a) Durchgängige Gleichheit des Betragens gegen die beiden kriegführenden Völker gehört nicht zum Begriff der Neutralität.

b) Neuere Streitigkeiten über diese beiden Regeln. Vom *Visitiren* der Schiffe, *Contrebande*, *Kaperei* und Erklärung in *Blokadezustand*. Saalfeld *europ. Völkerrecht*. §. 204 ff.

§. 299.

3) *Beendigung des Kriegs. Friedensschluſs.*

Der Zustand gegenseitiger Gewaltthätigkeit unter Völkern wird durch Vertrag beendigt (*Friedensschluſs*) *a*). Die allgemeine Theorie der Verträge ist auch auf diesen Vertrag anwendbar *b*). Eine still-

schweigende Bedingung jedes Friedensschlusses besteht in der *Amnestie* d. h. in der Erklärung, daſs die ausgeübten Feindseligkeiten keine Ursache zu einem neuen Kriege enthalten sollen.

a) Durch den Völkergebrauch eingeführte Handlungen sind: *Friedensvermittlungen, Friedenscongresse, Friedensvorschläge, Friedenstractate, Friedenspräliminarien, Friedensschlüsse* (Haupt- und Neben-Artikel, Separat-Artikel) *Ratification* und *Vollstreckung* des Friedens.

b) Insbesondere gilt auch hier der Grundsatz, daſs gerechter Zwang der Gültigkeit eines Vertrags nicht schadet (§. 116.).

§. 300.

4) *Beendigung aller Kriege. Ewiger Friede.*

Durch einzelne, immer nur temporäre Friedensschlüsse wird jedoch der, durch die Vernunft geforderte, allgemeine Friedensstand unter den Völkern nicht herbeigeführt *a*), sondern der mit der allgemeinen Freiheit unverträgliche, mithin rechtswidrige Naturstand dauert unter ihnen fort *b*). Es ist daher Pflicht für alle Völker *c*), diese Lage zu verlassen, und einen Zustand zu bilden,

in welchem die Herrschaft des Rechtsgesetzes für immer gesichert und ein *ewiger Friede* herbeigeführt wird *d*). Das einzige Mittel zur Wirklichmachung eines solchen Zustandes (§. 190.) besteht in einem allgemeinen Vertrag aller Völker, wodurch sie sich vereinigen, der eignen Beurtheilung bestrittener Rechte, so wie dem gesetzlosen Gebrauche physischer Uebermacht zu entsagen, die Entscheidung ihrer Streitigkeiten einem allgemeinen Völkertribunal (Bundesgericht), welchem gegen das Unrecht eines jeden Volks die Macht aller übrigen zu Gebot steht, zu überlassen (*Völkerstaat*, *Weltbürgerstaat*, *Universalstaat*) *e*), und solchergestalt das Ideal der Herrschaft des Rechts auf dem ganzen Erdboden zu verwirklichen.

a) Hindernisse der Rechtssicherheit unter den Völkern.

b) Daſs selbst in diesem Naturstande der Völker das Rechtsgesetz wenigstens theilweise realisirt wird, dies liefert den deutlichsten Beweis, daſs die Rechts-Idee nicht erst aus dem Staate hervorgeht. (§. 9. n. *a*).

c) Selbst die Sinnlichkeit der Völker fordert die Einführung eines allgemeinen Friedensstandes, und Ausbreitung höherer Cultur kann nur die Frucht eines solchen Standes seyn.

d) *Abregé du projet de paix perpetuelle par Saint Pierre.* à Rotterd. 1729. *Wolfius gent.* in praef. et in proleg. §. 2. 7 — 10. *Kant zum ewigen Frieden.* Königsb. 1795. vermehrt 1796. (In mehrere Sprachen übersetzt). *Desselben Anfangsgründe der Rechtslehre.* §. 61. *Fichte Grundlage des Naturrechts.* Th. II. S. 261 f. *L. A. La Motte* oratio: Utrum pax perpetua pangi posset, nec ne? Stuttg. 1796. 4. *C. S. Zachariä Janus.* Leipz. 1802.

e) Die eingesehene Unmöglichkeit der vollständigen Realisirung dieses Ideals befreit nicht von der Pflicht die fortschreitende möglichste *Annäherung* zu befördern. So ging aus dem Bestreben der europäischen Staaten, einen rechtlichen Zustand unter sich zu schaffen, das *System des politischen Gleichgewichts* hervor. (*Heilige Allianz.*) *Pölitz* a. a. O. Th. V. §. 15 ff.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Register.

(*Die Zahlen zeigen die Paragraphen an.*)

A.

Abgaben 223.
Abschreckungstheorie 236.
Abzugsgeld 289 n. *c*.
Accession 99. 100.
Alleineigenthum 95.
Amt 221.
Androhungstheorie 235.
Aristokratie 271.
Asylrecht 285. n. *c*.
Assignation 122.
Aufnahmevertrag 192.
Aufsicht. Oberaufsicht 206.
Autonomie 211.

B.

Beamte 221.
Bedingung 127 fl.
Befugnifs 33. n. *b*.
Beleidigung 66 f.
Besitz 56 f. unvordenklicher 60.

Besserungstheorie 256.
Besteuerungsrecht 223.
Betrug 115.
Beweis 217.
Billigkeit 43.
Bündnisse 291.
Bürgschaft 154.

C.

Calculus Minervae 163.
Cession 122.
Civität 264.
Collision der Rechte 65.
Compensation 123.
Conat 245.
Concurrenz der Verbrechen 261. 262.
Consolidation 61. n. *b.* 103. n. *b.*
Constitution 267 f.
Creditiv 285.
Criminalpolicei 219.
Criminalproceſs 263.
Culpa 69. 243.

D.

Darlehnsvertrag 142.
Defensionszwang 72.
Delegation 121.
Demokratie 272.
Despotismus 276. n. *a.*
Dienstbarkeit 107.
Doctrin als Rechtsquelle 207.
Dogmen 183.
Dolus 69. 247.

E.

Ehe, Ehevertrag, Eheverlöbniſs, Ehehinderniſs, Ehepacten 171.
Ehescheidung 174.
Eheliche Treue 172.
Ehre 79.
Eid 153. 217.
Eigenthum, dessen Arten, Erwerb, Ausflüsse und Einschränkungen 93—108.
Einwilligung 113 f.
Elterliche Gewalt 177.
Entsagung 63.
Erbfolge 103.
Erbvertrag 104.
Eroberung 296.
Ersitzung 102.
Erwerbung 90.
Erwerbart 92.
Expromission 121.
Exterritorialität 285.

F.

Fahrlässigkeit 69. 243.
Folter 263. n. e.
Freiheit 82.
Freistaaten 269.
Friedensgesetz 38. n. e.
Friedensschlufs 299.
Friede, ewiger 300.
Früchte 105.

G.

Garantie 292.
Gebrauchsrecht 105.
Gegenversprechen 134.
Geifseln 292.
Geld 133.
Gerichtsbarkeit 213.
Gerichtsgebrauch 207.
Gerichtsstand 216.
Gesammteigenthum 95.
Gesellschaft 155 f.
Gesetz 2. physisches, moraisches 2. 3. Tugendgesetz 5. Rechtsgesetz 4. positive Gesetze 12. organische 207.
Gesetzgebende Gewalt 207 f.
Gewissenspflichten 36.
Gewissensfreiheit 82.
Gewohnheitsrecht 207.
Gleichheit 89. 221. 264.
Glücksverträge 135.
Gottesdienst 180.
Grundgesetze 157. 191.
Gütergemeinschaft 85. 173.

H.

Handlung 2. willkürliche 2. sprechende 113. positive und negative 51.
Hinterlegungsvertrag 145.
Hoffnungsverträge 135.
Hoheitsrechte 202.
Hypothek 151.

I.

Imputation 257.
Inhabung 60.
Indemnisationszwang 76.
Irrthum 114.
Justitzgewalt 213.

K.

Kaufvertrag 141.
Kinder, ihr Verhältnifs zu den Eltern 175 f.
Kirche, und deren rechtliche Verhältnisse 179 ff.
Krieg 295 f.

L.

Landstände 276.
Läsion 66 f.
Legalität 10.
Leihevertrag 143.
Leisten 51. 109.
Literatur des Naturrechts 20 f.
Lohnvertrag 146.

M.

Machtvollkommenheit 224.
Majestät 197.
Majestätsrechte 202.
Mare clausum 288.
Menschenrechte 80.
Metapolitik 191. n. *b.*
Miethvertrag 144.
Militärgewalt 222.
Milderung der Strafe 259.
Miteigenthum 95.
Monarchie 270.
Moral 10.
Moralität 10.

N.

Name, guter 87.
Nation 195.
Naturgesetze 2.
Naturrecht 7.
Naturstand 15. unter Völkern 300.
Nebenverträge 136. 292.
Neutralität 298.
Nothgebrauch 105.
Nothrecht 43.
Nothwendigkeit, moralische, physische 2.
Nothwehr 242.
Novation 120.

O.

Oberaufsicht 206.
Obereigenthum 224.
Oberhaupt des Staats 197.
Objecte der Rechte 49 f.
Occupation 97 f.
Organ des Sammtwillens 193.

P.

Pactum 109.
Pension 221.
Perfection eines Vertrags 118.
Person, physische, moralische 48.
Persönlichkeit 79. politische 281.
Pfandrecht 107.
Pfandvertrag 151.
Pflicht 34. Tugendpflicht,

Rechtspflicht, vollkommene, unvollkommene 36.
Philosophie, practische 3.
Philosophie des positiven Rechts 13.
Philosophische Rechtslehre 7.
Policeigewalt 218.
Policeiverbrechen 238.
Politik 11.
Polygamie 170.
Postliminium 296. n. *d.*
Präceptivgesetz 40.
Prävention, physische, psychologische 72.
Präventionstheorie 236.
Preſsfreiheit 266.
Privatrecht 15. 78.
Privatverbrechen 250.
Privatwillkür 211.
Privilegien 208.
Proceſs 217.
Prohibitivgesetz 40.
Promulgation 209.
Propolitik 91. n. *b.*
Proprietät 93.

R.

Recht. Begriff 31 f.
 Eintheilungen 52 f.
 förmliches Recht 215.
 vermeintes Recht 58. n. *a.*
 ruhendes 56. n. *b.*
Rechtsfähigkeit 48. 79. bürgerliche 264.
Rechtsgebiet 38.
Rechtsgesetz 37 f.
Rechtslehre 7.
Rechtsobject 49 f.
Rechtspflichten 36.
Rechtsprincip 37 f.
Rechtssphäre 38.
Rechtssubject 48.
Rechtstitel 91. des Eigenthums 96.
Rechtsverletzung 66 f.
Regalien 203 f.
Regent 197.
Regierung 198.
Regierungsform 267. 276.
Regierungsrechte 203 f.
Reichsstände 276. n. *b.*
Religion 179.
Religionseid 183.
Religionsfreiheit 83.
Repräsentativ-Charakter 282.
Repräsentativ - Gewalt 203. n. *b.*
Retentionsrecht 59. 105.
Retorsionsrecht 293.
Revolution 268. n. *c.*
Rückfall 261. 262.

S.

Sachen 50. 98. 142.
Sacra 179.
Sammteigenthum 95.
Sammtwillen 160. 193. 198.
Sanction 209.
Schaden 70.
Schadloshaltung 106.
Schärfung der Strafe 259.
Schenkung 139.
Schiffarth der Neutralen 298.
Schuldner 142.
Sclaverei 146. n. *c.*
Seehandel 298.
Servitut 107.
Servitus iuris gentium 289. n. *a.*
Sicherungsverträge 150 f.
Sitte 117. n. *c.*
Sittenlehre 10.
Socialgesetz 37 f.
Specification 100.
Spielverträge 135.
Sponsionen 290. n. *a.*
Staat 195 f.
Staatenrecht 17. 278.
Staatensystem 277.
Staatenverbindungen 277.
Staatsbürger 264.
Staatsdiener 221.
Staatsverfassung 267 f.
Staatsgebiet 195. 287.
Staatsgewalt 198.
Staatsgrundgesetze 191 f.
Staatsreform 268.
Staatsrecht 16. 186.
Staatsverbrechen 250.
Staatsvermögen 223.
Staatsvertrag 191.
Staatswohl 195.
Staatszweck 196.
Steuern 221.
Stimme 161.
Stimmenmehrheit 161.
Stimmrecht 160.
Strafe, 228. Arten 233 ff.
außerordentliche 257. n. *a.* 259.
Maasstab der Strafe 255.
Strafbarkeit 250 f. 256.
Strafgesetz 227.
Strafmilderung 259.
Strafrecht des Staats 255.
Strafrechtstheorieen 233-237.
Strafschärfung 259.
Strafverwandlung 259.
Strandrecht 288.
Stratokratie 269.
Symbol 183.

T.

Tauschvertrag 140.
Testament 103. 104.

Thatbestand der Verbrechen 256.
Tod 61.
Todesstrafe 253.
Tortur 263. n. *c*.
Tractaten 109. n. *b*.
Tugendlehre 10.
Tugendpflichten 36.

U.

Uebertragung eines Rechts 63.
Uebertragbare Rechte 63.
Unbescholtenheit 87.
Unterlassung 68.
Unterthan 265.
Unterwerfungsvertrag 193.
Urrechte 80 f.
Urtheilsfreiheit 83. 87.
Usucapion 102.

V.

Verbindlichkeit 36. 56.
Verbindungskraft der Gesetze 209 f.
Verbrechen 229. 238.
Eintheilungen 239.
Arten der Begehung 243 f.
Vereinigungsvertrag 192.
Verfassung einer Gesellschaft 157.
eines Staats 194. 267.
Verfassungsvertrag 194.
kirchlicher 179.
Verjährung 64. 102.
Verkündigung 209.
Verlagscontract 148.
Verletzung 66 f. der Völker 293.
Verlöbnifs 171.
Vermögen 90. n. *b*.
Vernunftrecht 7.
Versprechen 109.
Versuch 245.
Vertheidigung 72.
Vertrag 109.
Bestandtheile der Verträge 110 f.
Verbindungsgrund 117.
Wirkung 118. 119.
Veränderung 120 f.
Auflösung 123 f.
Gattungen der Verträge 126 f.
Einzelne Vertragsarten 137 f.
Verwahrungsvertrag 145.
Vindicationsrecht 106.
Vindicationszwang 73.
Volk 278.
Volksautonomie 270.

Völkereigenthum 287.
Völkerpraxis, Völkersitte 289. n. *a*.
Völkerrecht 278.
Völkerstaat 300.
Völkerverträge 290.
Vollendetes Verbrechen 245.
Vollmacht 147.
Vollziehende Gewalt 212.
Vorsatz, böser 243.

W.

Waffenstillstand 297.
Wahlcapitulation 274.
Wähler 274.
Wahlstaaten 274.
Wahrhaftigkeit 88.
Wandelpön 153.
Weltbürgerrecht 17. Anm.
Weltbürgerstaat 300.
Wiedervergeltungstheorie 233.
Willenserklärung 113.
Willkür 257.

Z.

Zahlung 123.
Zeichen der Occupation 98.
Zeitbestimmungen bei Verträgen 132.
Zinsen 142.
Zufall 69.
Zueignungsrecht 85.
Zurechnung 257.
Zurechnungsfähigkeit 257.
Zusammenfluſs der Verbrechen 261. 262.
Züchtigung 236.
Zuvorkommen 72.
Zuwachs 99. 100.
Zwang 71 f. 116. 227 f.
Zwangsrecht 42. 71.
Zwangspflicht 36. n. *b*.
Zweck des Staats 196.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druck von Friedrich Ernst Huth.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bauer, Anton,

Lehrbuch des Naturrechts

Göttingen 1825

Ph.pr. 105 b
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10039840-9